مدى اعتبار "الإيدز" مرض موت وتأثيره في تصرفات المريض في القانون الأردني والفقه الإسلامي

دراسة مقارنة

الدكتور محمد أحمد البديرات
قسم القانون الخاص
كلية الحقوق
جامعة جرش الأهلية - الأردن

الملخص

يطل على الإنسانية اليوم وباء مرعب، سمي بـ " متلازمة نقص المناعة المكتسبة "الإيدز"، وهو مرض فيروسي يصيب الخلايا الليمفاوية المناعية، فيعطل وظيفتها ونشاطها المقاوم لشتى الأمراض الميكروبية والفيروسية الأخرى. ويعد مرض الإيدز، الذي ظهر إلى العالم فجأة وكأنه برز من العدم، من أخطر الأمراض التي أصابت البشرية منذ أن خلق الله الأرض ومن عليها.

وإزاء ما يثيره مرض الإيدز، من فزع عام وشامل أصاب العلماء، قبل العوام، بذهول شديد، حيث وجدوا أنفسهم إزاء مرض ينتشر بين الشباب بسرعة كبيرة ولا يعرف حدوداً أو جنساً أو لوناً. وإزاء تأكيد الباحثين النهاية المحتومة لمرضى الإيدز، وهي الموت، وبسبب عدم توصل الباحثين إلى طعم واق من هذا الفيروس وعلاج شاف منه، ولا يبدو أن ذلك بالإمكان على الأقل في المدى المنظور، فقد رأينا أن نبحث أوصاف مرض الإيدز لنرى هل من شأنها أن تدخله في دائرة مرض الموت؟

وقد يقدم المصاب بالإيدز، بسبب سوء حالته النفسية وشعوره بدنو أجله وقرب رحيله عن الدنيا، على التصرف بأمواله، إما بدافع الرغبة في إيثار بعض الورثة أو مغاضبة بعضهم بحرمانهم من ميراثه بعد موته، مخالفاً بذلك أحكام الإرث، وإما إضراراً بدائنيه أكلاً لحقوق العباد بغير وجه حق. وينظر المشرع الأردني – كذلك هو شأن كل التشريعات المستمدة من الفقه الإسلامي –إلى تصرفات المريض مرض الموت بتحفظ ويخضعها لضوابط خاصة، رغبة منه في الحيلولة دون ظلم المريض لنفسه وللآخرين، فتراه جعلها مقيدة لا تنتج آثارها إلا برضا من مست حقه، وارثاً كان أم دائناً، على نحو ما يأتي تفصيله.

لهذا كان من المناسب البحث في مدى عد مرض الإيدز مرض موت، وهي مسألة لم تعرض، بحسب علمنا، على النطاق القانوني حتى الآن، وهي إن لم تعرض على المحاكم العربية عموماً فمن المتوقع عرضها عليها قريباً، إزاء الانتشار السريع للفيروس المسبب لمرض الإيدز بسبب سهولة التنقل وتزايد هجرة الشباب العربي، واستقدام العمالة الرخيصة من دول موبوءة وتنامي أعداد السياح القادمين إلى الدول العربية، وقد ترافق كل ذلك مع بوادر انحلال الأسرة العربية، فضلاً عن استهداف الأمة من أعدائها، وما أكثرهم في هذا العصر.

واستكمالا للفائدة من هذا البحث كان لا بد من بيان الأحكام المتعلقة بمرض الإيدز وتأثير هذا المرض في التصرفات المالية للمريض، التبرعية منها والمعاوضية.

مقدمة

منذ عشرين سنة خلت لم تكن بلدان كثيرة قد سمعت عن وباء " الإيدز" . أما الآن فقد أضحت جائحة هذا المرض لا تخفى على أحد، وقد فاقت سرعة انتشاره كل تصور، فاكتسح بلدان العالم كافة، غنيها وفقيرها، المتقدمة منها والنامية.

ويعد مرض الإيدز، الذي يمثل آخر المراحل السريرية وأشدها لعدوى فيروس العوز المناعي البشري (HIV)، من أخطر الأمراض المعروفة في زماننا وأكثرها فتكاً بالبشرية، فقد تسبب حتى الآن في حدوث أكثر من اثنين وعشرين مليون وفاة.

وبعد انقضاء أكثر من عقدين كاملين على ظهور أولى حالات الإصابة بالإيدز، فإن خطره ودماره ما زال ماثلاً أمام أعيننا، وما زال هذا الوباء يمثل، في الوقت الحاضر، مأساة تستعصي على التدابير العلاجية. ويقف الأطباء الباحثون اليوم عاجزين أمام هذا المرض المدمر لا يجدون له دواء يشفي منه ولا لقاحاً يقي من العدوى به. ولعل من أهم العقبات التي تحول دون بلوغ هذا الهدف هو أن فيروس الإيدز يغير من تركيبه وخصائصه باستمرار، وذلك ما يجعل أمر استنباط لقاح ضده عملاً في غاية الصعوبة.

وعلى الرغم من أن الفيروس المسبب لمرض الإيدز، هو فيروس صغير جداً، لا يرى إلا بالمجهر الإلكتروني، وضعيف جداً، إلا أنه يصيب الجهاز المسؤول عن استمرار حياة الإنسان دون علل ولا أسقام، وهو جهاز المناعة في الجسم، فيعطل من وظيفته ويوقفه عن العمل، فتتفشى الأمراض في البدن بسبب عدم وجود ما يقاوم مسبباتها، إلى أن ينتهي المريض إلى الموت المحتوم. وإزاء ذلك فإن الإيدز سيظل مرضاً مميتاً إلى أن يمكن التوصل إلى طريقة لإعادة كفاءة الجهاز المناعي في الجسم وتدمير الأجسام الغريبة التي تغزوه.

وعلى الرغم من أن مريض الإيدز قد لا تظهر عليه الأعراض إلا بعد سنين وقد تصل إلى عدة سنوات يبقى خلالها قادراً على ممارسة أعماله المعتادة، إلا أن مجرد علمه بإصابته بهذا المرض يؤثر تأثيراً شديداً في نفسيته، ليقينه – كما هو ثابت واقعاً– من دنو أجله وأنه مائت لا محالة، فينصرف عن متابعة أعماله أو يمارس بعضها دون اهتمام، لانشغال فكره بمصيره المحتوم، ولاستنفاد جزء من وقته في مراجعاته الطبية والمخبرية، ولاهتمامه الشديد بمتابعة أخبار المرض والمرضى من فصيلته، مما يضعف كل رغبة لديه – إن وجدت – في متابعة أعماله.

وإذا كان فيروس الإيدز يستهدف بالإتلاف الخلايا اللمفاوية المناعية في جسم الإنسان فيدمرها، فإن المريض خلال فترة إصابته بالإيدز يعاني الآلام والأوجاع لسنوات عدة قبل أن يقضي نحبه، ويعتل لديه الجهاز العصبي فيصاب بالتشتت العقلي. هذا علاوة عن الآلام النفسية المدمرة للمريض بسبب الرفض الاجتماعي والمهني ونبذه أحياناً من أقرب الناس إليه والهروب منه، بل والهلع حتى من جثته بعد وفاته. من هنا فإن المريض بالإيدز، وقد شعر بدنو أجله وقرب رحيله، وهو يعاني ما يعانيه، قد يزهد في دنياه ويتصرف بماله على غير مقتضى العقل والشرع، فيؤثر وارثاً على آخر محبة وتقديراً، أو يحرم وارثاً أو دائناً ظلماً وعدواناً.

إن الفزع الذي أثاره مرض الإيدز والنتائج الخطيرة التي يخلفها على مناحي الحياة جميعها، وتأثيراته في العلاقات الأسرية والمعاملات المالية لم يثر الباحثين القانونيين، مما حدا بنا إلى طرق هذا الموضوع، وقصره على جانب المعاملات المالية في مسألتين رئيستين، هما: دخول مرض الإيدز في مفهوم مرض الموت وتأثيراته في تصرفات المصاب به من الناحية القانونية.

خطة البحث

نستهل موضوع البحث بعجالة، نأمل أن تفي بالغرض، نعرض فيها للتعريف بمرض متلازمة نقص المناعة المكتسبة "الإيدز" وأعراضه وطرائق العدوى به، يعقبه أخيراً، بيان مدى التأثير الذي يحدثه فيروس الإيدز في جسم المصاب به. وقد أفردنا لهذا الموضوع الفصل الأول.

ونعرض في الفصل الثاني لمفهوم مرض الموت، في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، ثم لتعريف هذا المرض في القانون الأردني. وإزاء تطلب المشرع الأردني شروطا ثلاثة في المرض المعدود مرض موت، فسنعرض لهذه الشروط لنتبين مدى انطباقها على مرض الإيدز.

أما الفصل الثالث فسنتناول فيه مدى تعلق حق الورثة والغرماء في مال المريض بالإيدز. فنحدد سبب تقييد تصرفات المريض. ثم نلقي الضوء على ما يتعلق به حق الورثة والغرماء، يلي ذلك تكييف تعلق حق الورثة بمال المريض.

وننتهي في فصل رابع وأخير، إلى البحث في مدى تأثير مرض الموت في تصرفات المريض، فنعرض أولاً، للتبرعات، نتبعه بالمعاوضات.

وهكذا يتوزع بحثنا على فصول أربعة حملت العناوين الآتية:

الفصل الأول – ماهية مرض "الإيدز" وتأثيراته في جسم المصاب:

المبحث الأول: التعريف بمرض نقص المناعة المكتسبة "الإيدز".

المبحث الثاني: أعراض مرض الإيدز.

المبحث الثالث: طرائق العدوى.

المبحث الرابع: مدى تأثير مرض " الإيدز " في جسم المصاب.

الفصل الثاني – ماهية مرض الموت ومدى انطباقه على مرض الإيدز.

المبحث الأول: التعريف بمرض الموت.

المبحث الثاني: مدى انطباق شروط مرض الموت على مرض الإيدز.

المبحث الثالث: دخول مرض الإيدز في مفهوم مرض الموت.

الفصل الثالث – تعلق حق الورثة والغرماء في مال المريض بالإيدز.

المبحث الأول: السبب في تقييد تصرفات المريض.

المبحث الثاني: فيما يتعلق به حق الورثة والغرماء.

المبحث الثالث: تكييف تعلق حق الورثة بمال المريض.

الفصل الرابع – مدى تأثير مرض الإيدز في تصرفات المصاب به.

المبحث الأول: التصرفات التبرعية.

المبحث الثاني: التصرفات المعاوضية.

الفصل الأول – ماهية مرض " الإيدز " وتأثيراته في جسم المصاب:

نعرض في هذا الفصل، الذي يشكل توطئة ضرورية لبحثنا، للتعريف بمرض متلازمة نقص المناعة المكتسبة "الإيدز"، يليه بيان أعراضه وطرائق العدوى به، يعقبه، أخيراً، البحث في مدى تأثير مرض "الإيدز" في جسم المصاب به. وذلك على النحو الآتي:

المبحث الأول : التعريف بمرض نقص المناعة المكتسبة "الإيدز".

في خضم العلاقات الجنسية المشبوهة، إحدى كوارث الانحدار الأخلاقي، يبرز مرض متلازمة نقص المناعة المكتسبة " الإيدز " بشبحه المخيف ليتهدد ملايين النفوس بالموت المحتم. إذ إن عدد المصابين بهذا المرض الآن يربو على أربعين مليوناً، فيما توفي ما يزيد على اثنين وعشرين مليوناً آخرين بسبب هذا المرض. ومن المتوقع، وفقاً لخبراء الأمم المتحدة، أن يحصد "الإيدز" أرواح زهاء سبعين مليوناً خلال العقدين القادمين(1).

وقد ذكرت التقديرات الأخيرة لوباء "الإيدز" التي نشرها برنامج الأمم المتحدة " يو، أن، إيدز " بمناسبة اليوم العالمي للإيدز في الأول من كانون أول، أن عدد الوفيات في العالم جراء مرض "الإيدز" قد بلغ، في عام 2004 وحده، ثلاثة ملايين ومئة ألف متوفى، هم مليونان وستمئة ألف بالغ، وخمسمئة وعشرة آلاف طفل(2). وعلى خلاف الطاعون، وباء العصور الوسطى، فإن "الإيدز"، وباء العصر الحديث، يتمتع بفترة حضانة أطول بكثير، ولا يسفر عن الموت الفوري.

وكلمة إيدز (AIDS) هي اختصار لـ (Acquired Immune Deficiency Syndrome) وهو ما يعني باللغة العربية :" متلازمة نقص - أو عوز- المناعة المكتسبة ". والمقصود هنا بالمناعة المكتسبة أن المناعة ليست وراثية أو ولادية، بل إنها اكتسبت من البيئة التي يعيش فيها الإنسان، ونظراً لأن نقص المناعة هو حالة مكتسبة أكثر منها وراثية فقط اصطلح على تسمية الظاهرة الجديدة بـ" نقص المناعة المكتسبة "، التي تعني افتقار الجسم إلى نظام دفاعي متكامل لمقاومة العدوى. أما متلازمة (Syndrome) فهي اصطلاح لمجموعة الأمراض التي يعني تجمعها في المصاب أنه يعاني من مرض معين، هو "الإيدز" في هذه الحالة.

وسبب هذا المرض، الذي يقضي على نظام المناعة في الجسم هو فيروس العوز المناعي البشري الذي يؤدي إلى سرطان الدم (HIV)(3). وهو فيروس ضعيف جداً لا يقوى على مقاومة درجة الجفاف أو ارتفاع الحرارة(4) إلا أنه وفي جداً لصاحبه، فإذا دخل دم الإنسان فإنه لا يدع صاحبه إلا معه في القبر.

وقد ظهر أول تقرير عن هذا المرض في عام 1981م، من مركز مكافحة الأوبئة (C.D.C) في أتلانتا في الولايات المتحدة الأمريكية(5)، حيث أكتشفت حالات المرض بين الشواذ جنسياً. وظهر أن أعداد مرضى "الإيدز" تتضاعف بشكل متواليات هندسية مخيفة، ولعل ما زاد الخوف والهلع من هذا المرض أن المصابين كانوا يموتون في عواصم الطب في العالم على مرأى الأطباء ومسمعهم، دون أن يكون باستطاعة هؤلاء تقديم المساعدة لإنقاذهم.

المبحث الثاني: أعراض مرض "الإيدز":

يستهدف الفيروس المسبب لمرض "الإيدز" الخلايا المهمة في جسم المصاب بالإتلاف، مما يترتب عليه فقدان جهاز المناعة لقدرته على مقاومة الفيروسات والجراثيم التي تفتك به فتقضي عليه. ويؤكد الباحثون أن لمرض "الإيدز" دور حضانة طويلاً يمتد إلى سنين ما بين حدوث العدوى وظهور أعراض المرض, وفي أثناء ذلك تظهر على الجسم عوارض مختلفة، وأحيانا غير محددة تشير إلى وجود "الإيدز" احتمالا أو تثير الشك في وجوده، وهي :-

1- ارتفاع درجة حرارة المريض مع إنهاك عام شديد، وقد تكون الحمى مزمنة ولا تستجيب للعلاج.

2- إسهالات شديدة تستمر فترة طويلة ونقص في الوزن قد يصل (10/ كغم) خلال شهرين.

3- ظهور طفح جلدي والتهابات فطرية متكررة في الفم والحلق وعلى الجلد.

4- التهابات متكررة في الرئتين وإصابة الجهاز العصبي المركزي.

5- ظهور أخماج انتهازية متكررة بسبب الطفيليات والفطريات والبكتيريا والفيروسات(6)، التي ربما تقضي على المريض منفردة أو مجتمعة.

6- ظهور السرطانات الجلدية مثل، كابوسي سار كوما(7) أو السرطان الخبيث، وسرطانات العقد والأنسجة الليمفاوية.

ومع ذلك فإن هذه الملامح السريرية لا يمكن أن تقطع بإصابة الشخص بفيروس "الإيدز"، فلا بد من الفحوص المخبرية أو حدوث بعض الأمراض المتربصة أو بعض السرطانات النادرة.

المبحث الثالث: طرائق العدوى:

يعد "الإيدز" من الأمراض المعدية، على الرغم من أن الإصابة به ليست أمراً سهلاً، كما يتراءى لبعضهم، ولطرائق انتقاله علاقة بوجود الفيروس داخل جسم المصاب، حيث يتركز في سوائل الجسم

المختلفة، فإذا انتقل أي منها إلى الجسم، بأي واسطة كانت، عندها تحدث العدوى، وأهم هذه الوسائط (8)، هي:

أولاً: السائل المنوي – فهذا السائل غني بالكريات البيضاء، وهو لذلك شديد العدوى، حيث يحمل السائل المنوي للمصاب أعداداً كبيرة جداً من فيروس "الإيدز"، فإذا انتقل لطرف آخر بأي من الوسائل الآتية، فإنه يسبب الإصابة بالمرض، وهي :

أ- الشذوذ الجنسي: وبالذات بين الشباب، فأي واحد من الطرفين يمكن أن يسبب العدوى للآخر، بغض النظر عن دوره في عملية الشذوذ. ونقل المرض بهذه الوسيلة هو الأكثر حدوثاً (9).

ب – الاتصال الجنسي: والزنا صورته الغالبة، إذْ يمكن أن ينتقل المرض من الرجل إلى المرأة مع السائل المنوي، أو العكس من المرأة إلى الرجل، بواسطة السوائل المهبلية. وبوجه عام فإن كل ممارسة جنسية تسمح بأن يتسرب دم أو سائل منوي ملوث إلى مجرى الدم يمكن أن تؤدي إلى الإصابة.

ج - التلقيح الصناعي: وذلك حينما يستعمل السائل في عملية التلقيح، دون فحصه أو كشف الفيروس به.

ثانياً : الحقن بالإبر الملوثة(10) وغير المعقمة - وهذه إما أن تستعمل قصداً، نتيجة الإدمان أو جهلاً، نتيجة الإهمال:

أ - الإدمان على المخدرات بواسطة الحقن، فاستعمال الحقن الملوثة يعد مصدراً مهماً لنقل "الإيدز" بين متعاطي المخدرات، حيث يجتمع المدمنون ليتقاسموا حقنة المخدر، فإذا كان أحدهم مصاباً بالمرض، فإن دمه يلوث إبرة المحقن، ومن ثَم ينتقل المرض للجميع.

ب- استعمال إبرة المحقن طبياً أكثر من مرة دون تعقيمها، فإذا كان المستعمل الأول مصاباً بالإيدز تلوثت الإبرة، فمن يستعملها بعده يصاب بالمرض، وهكذا.

ثالثاً : سوائل الجسم الأخرى

أ- تلوث الدم، كان نقل الدم، وما زال في الدول الفقيرة، يؤدي دوراً مهماً في العدوى، إذا كان قد أُخذ من حاملي الفيروس واستعمل في عمليات نقل الدم أثناء العمليات الجراحية، ولكن هذا الدور بدأ يتقلص تدريجياً في الدول المتقدمة، بعد أن تطورت طرائق الكشف عن التلوث في الدم، ولاسيما فحص إليزا (Eliza)(11) .

ب- استعمال بعض مشتقات الدم الملوث، مثل العامل الثامن الذي يعطى لمرض النزف الوراثي (هيموفيليا)، المعروف بمرض الناعور.

جـ- انتقال فيروس "الإيدز" من الأم المصابة إلى جنينها، فإذا كانت الأم مصابة بالإيدز وحملت أو أصبحت مرضعاً، فإن الفيروس ينتقل للجنين مع الدم والغذاء قبل الولادة.

رابعاً : زراعة الأعضاء، فإذا كان العضو المراد زراعته قد أُخذ من شخص مصاب بفيروس المرض، فإن هذا العضو يكون ملوثاً به، ومن ثَم ينتقل المرض معه للمستقبِل الجديد، وهذا ربما يحدث عند زرع الكلية(12) أو القلب أو القرنية.

خامساً : كُشف النقاب في العقد الأخير عن وسائط أخرى تؤدي دوراً في نقل فيروس "الإيدز"، ومنها: أدوات الوشم التي تكون ملوثة فتنقل الفيروس من شخص إلى آخر، والأدوات الجراحية الملوثة، واللعاب الذي يحوي كريات دم بيضاء ويمكن أن تكون مملوءة بالفيروسات المسببة لمرض " الإيدز".

وغني عن التأكيد بأن الشذوذ الجنسي والزنا والمخدرات هي القنوات الرئيسة المسؤولة عن انتشار مرض "الإيدز"، وما تبقى من وسائط، لا تعدو كونها روافد فرعية بسيطة مقارنة بالمسببات الرئيسة. وغني عن التأكيد كذلك أن هذه المسببات الرئيسة الثلاثة تنتشر بين البالغين أو فئة الشباب عموماً، ومن لم يكن منهم بالغاً بوقت إصابته بالإيدز سيكون حتماً كذلك عند بلوغه والفيروس يفتك به شيئاً فشيئاً، لأن فيروس "الإيدز" يستغرق عدة سنوات حتى يحدث تأثيره في القضاء على جهاز المناعة في الجسم، فيودي بحياة المصاب به.

المبحث الرابع: مدى تأثير مرض "الإيدز" في جسم المصاب:

"الإيدز" هو المرحلة النهائية في عملية طويلة جداً، تبدأ بالعدوى الإبتدائية بفيروس العوز المناعي البشري HIV. وتتلخص آلية فتك هذا الفيروس بجسم المصاب أنه، وبمجرد دخوله إلى جسم الإنسان، يبدأ بالبحث، بشكل رئيس، عن بعض أنواع الخلايا في الدم التي لها موقع القيادة في جهاز المناعة فيدخلها(13)، وهنا: إما أن يبقى كامناً فيها قليل العدد قليل التخريب داخل الجسم، ويسمى المصاب في هذه الحالة حاملاً للفيروس (Carrier). وهذا النوع من المصابين يعد أشد خطورة على المجتمع من المريض، لأنه لا يعرف، ولا تظهر عليه علامات الإصابة خلال فترة الكمون(14)،ومن ثَم لا يستطيع أحد تمييزه وتجنبه، فيتحرك في المجتمع بسهولة وينشر الفيروس، لأنه معد لغيره دون معرفة أحد، ولكن في نهاية الأمر وعندما يتم القضاء على المزيد من الخلايا المناعية يفقد الجسم قدرته على مقاومة الجراثيم الكثيرة التي تعيش في الجسم وحوله كل الوقت.

وإما أن يستمر الفيروس بنشاطه فيحتل نواة الخلية، ويستعمل كل مقدراتها وأجهزتها لمصلحته، كما يتغذى ويتكاثر على حساب أجزائها، حتى إذا قوضتها من الداخل تمزق غشاؤها، وانطلقت منها عشرات الملايين من الفيروسات ليحط كل واحد منها على خلية ثانية جديدة(15) ويمارس الدور نفسه. وهكذا ينتهي الأمر بإتلاف الغالبية العظمى من الخلايا المهمة في جسم المصاب مما يترتب عليه فقدان المناعة، وعندما يتلف جهاز المناعة تتداعى الجراثيم، ضعيفها وقويها، على الجسم فتلحق به أضراراً بالغة تنتهي بالقضاء عليه(16).

وقد كشفت الدراسات الطبية أن آلية فتك فيروس "الإيدز" بالجسم تتم عبر مراحل، بعضهم جعلها أربع مراحل(17). وآخرون قسموها إلى خمس مراحل(18) أو ست مراحل(19) والتصنيف المعمول به عالمياً، والمستعمل من خبراء العلوم الطبية هو تصنيف La classifictian oms/cdc 1982 revisee (20)، المعتمد من مركز مكافحة الأوبئة في أتلانتا بالولايات المتحدة الأمريكية، وهو تصنيف منظم يتابع تطور المرض في مراحله الأربع، ويتقدم المرض إلى مرحلة متقدمة تفقد الإمكانية في الرجوع إلى المرحلة التي سبقتها. ونعرض لمجمل هذه المراحل على الوجه الآتي :

المرحلة الأولى : هي مرحلة حدوث العدوى أو التلوث، وفيها يقتصر الأمر على بعض العلامات السريرية المؤقتة التي تبقى مدة أسبوعين ثم تختفي تماماً.

المرحلة الثانية : وتقسم إلى :

أ- مرحلة سلبية المصل، حيث تتكاثر الفيروسات في الجسم، وينقل المصاب العدوى إلى غيره، إلا أن الأجسام المضادة التي تظهر في الدم لم تتكون بعد، فلا يبدو في التحليل أن المريض حامل للفيروس على الرغم من كونه حاملاً له فعلاً(21).

ب- مرحلة إيجابية المصل، أو مرحلة (الكمون). في غالب الحالات يمر المصاب بالفيروس بفترة كمون، وهي الفترة التي لا تظهر فيها على المريض أعراض المرض، وتستمر هذه الفترة ما بين عدة أشهر وعدة سنوات(22)، لكنها لا تتجاوز في حدها الأقصى (12) سنة قبل ظهور المرض، ويعكف البحث العلمي على تطوير علاجات من شأنها إطالة هذه المرحلة إلى أطول مدة ممكنة وتحسين نوعية الحياة لدى المصاب(23).

وعلى الرغم من أن المريض لا يعاني في هذه المرحلة من أي عجز في وظائف أعضائه، فيمكنه – وظيفياً – متابعة أعماله ونشاطاته المعتادة، إلا أنه يتحمل ضرراً بليغاً أشده من الناحية النفسية، إذ إن حياته تتردى بمجرد معرفة أن مصله إيجابي، ولتيقنه بأنه مائت(24) لا محالة، فيزهد في نفسه،

وتتسرب إلى تصرفاته مظنة إيثار بعض الورثة أو الإضرار بغرمائه، إن كان مديناً، على نحو ما سنرى.

المرحلة الثالثة : وهي مرحلة تضخم الغدد اللمفاوية المنتشر والمستمر. (Persistent Generalised Lymphad Enopathy)

وفيها تبدأ بالظهور علامات دائمة مرتبطة بالمرض، حيث تصاب الغدد بالتضخم(25). وهذه المرحلة لا تمتد إلا لشهور قليلة قبل ظهور إمارات الهلاك.

المرحلة الرابعة : وهي (مرحلة الإيدز)(26)، وفيها تبدأ الأعراض المباشرة للمرض بالظهور، ويقسم المرضى بحسب تباين أعراض المرض عليهم إلى فئات خمس من (أ – هـ). وعلى الرغم من أن هذه الفئات لا تُمثل ترتيب تقدم المرض، إلا أنها تنذر بالنهاية المحتومة التي لا تستغرق أكثر من سنتين، وأعراض هذه الفئات هي:

أ- أعراض تكوينية، تتمثل في حمى ثابتة قد تطول أكثر من شهر، وفقدان الجسم أكثر من (10) % من وزنه، و/أو إسهالات شديدة تستمر لفترة طويلة، دون أن تستجيب للعلاجات المعروفة لهذا الغرض.

ب- أعراض عصبية(27)، ونوبات جنون نتيجة إصابة الجهاز العصبي المركزي، والتهاب النخاع الشوكي(28). وإصابة خلايا الدماغ التي تسبب خرفاً (وهو نوع من الجنون Dementia)، وقد يعقبها في حالات قليلة فقدان المصاب وعيه على الإطلاق فلا يفيق بعدها.

جـ- التهابات فطرية في الفم والحلق وأمراض اللسان حيث تكسوه بقع بيضاء والتهابات جلدية.

د- أعراض السرطان المشتركة.

هـ- أعراض إضافية لا تدخل في تصنيف المجموعات الأخرى، يكشف عنها تقدم البحث العلمي أولاً بأول.

ويتبين لنا مما سبق أن وباء "الإيدز" هو مرض مميت لا سبيل إلى الشفاء منه حتى الآن، وتتنامى خطورته النابعة من سعة انتشاره وعظم النتائج التي يخلفها، يوماً بعد يوم، لأن خطر هذا المرض أضحى خطراً عاماً يطال جميع الناس على اختلاف أعمارهم وتباين ثقافاتهم، ويمتد إلى جميع الدول، أيا كانت درجة تقدمها، ومهما بلغت درجة عنايتها بصحة شعوبها، لكنه أكثر فتكاً في الدول النامية.

وقد أدى انتقاله من المدن إلى الريف – ولاسيما الريف الأفريقي، حيث يقبع أكثر من ثلاثين مليوناً من المصابين بهذا المرض، كما صرحت بذلك "مارسيلا فيلاريل" رئيسة جهاز السكان والتنمية في

منظمة (الفاو)(29)، وخبيرة الإيدز – أدى إلى استنزاف سريع للعمالة وتدمير مجتمعات زراعية بالكامل، ووقف في نقل المعرفة، والخبرة الفنية والزراعية التي تنتقل من جيل إلى جيل(30).

وإذا كانت الحقائق المتوافرة عن مرض "الإيدز" تشير إلى أن كل دول العالم بها إصابات ، فلا يوجد شعب محصن ضد هذا المرض، فإن الدول العربية خصوصا لم تعد بمنأى عن هذه الجائحة، والأخطر من ذلك أن بداية الإصابة بالمرض كانت الإصابات فيه إصابات خارجية، أما الآن فقد أضحت الإصابات داخلية بين أفراد البلد الواحد، وهو أمر يتعين أخذه بالحسبان على صعيد انتهاج سياسات علمية جادة وتبني برامج حقيقية في التوعية عن المرض وطرائق الوقاية منه، كما يجب طرحه على بساط البحث التخصصي، العلمي والقانوني والشرعي، من خلال عقد الندوات والمؤتمرات التي تتصدى لبيان ماهية هذا المرض وتطور سبل الوقاية وطرائق العلاج منه والأحكام المتعلقة به وتأثيراته في الصعيدين الأسري والمعاملاتي.

وفي الأردن فإن الأعداد المعلنة للمصابين بمرض "الإيدز" هي أعداد قليلة نسبياً، فقد أشار البنك الدولي في تقريره الصادر في عام 2003م، بعنوان :(فيروس نقص المناعة المكتسبة في الشرق الأوسط وشمال أفريقية – عواقب التراخي) أن عدد الإصابات الإجمالية المثبتة بوباء "الإيدز" في الأردن وصلت إلى (98) حالة منذ ظهور أول حالة إصابة بالمرض عام 1986م، وحتى عام 2001، أي ما يعادل (1.9%) شخصاً مصاباً لكل مئة ألف نسمة. هذا إلاّ أن التقرير نفسه يشير إلى أن أرقام الأردن وإحصائياتها المتعلقة بأعداد الإصابات بالإيدز ليس بالضرورة أن تكون حقيقية(31).

وقد أكد البنك الدولي في تقريره المشار إليه آنفاً، وجود احتمالية كبيرة من تزايد مخاوف انتشار فيروس "الإيدز" بصورة كبيرة في الشرق الأوسط وشمال أفريقية، الأمر الذي من شأنه إلحاق الأذى بالمجتمع المحلي وحدوث تدهور اقتصادي وترهل الإنتاجية وانعدام الاستثمارات وشح رؤوس الأموال والموارد المالية، وتقلص حجم قوى العمل المحلية في ظل ارتفاع نسبة الوفيات بين فئة الشباب والبالغين.

وقد كشفت آخر الإحصائيات الصادرة عن وزارة الصحة الأردنية، أن الأردن قد سجل حتى 31/10/2004م، ما مجموعه (361) حالة، منها (136) من الأردنيين، سجل منهم (68) حالة وفاة، والباقي بين الأجانب. علماً بأن هذا الرقم يمثل الحالات المكتشفة والمسجلة في سجلات وزارة الصحة، ومن المتوقع أن الرقم الحقيقي أكبر من ذلك(32).

وعلى الرغم من عدم اتفاقنا جزئياً مع ما ورد في التقرير المنوه إليه أعلاه، إلا أن شبح هذا المرض بدأ يخيم على كل بقعة من بقاع المعمورة. وفي ضوء تطور وسائل النقل والهجرة، فإن الأردن،

وبقية الدول العربية، معرضة لأخطار المرض والإصابة به. الأمر الذي يفرض اتباع إستراتيجيات عملية كفوءة، وضرورة الالتزام السياسي بالاستثمار في برامج الوقاية والتوعية بمخاطر هذا الوباء، وتحديث خدمات الرعاية الصحية وتكثيف الجهود لتوفير عناصر الشفافية والإفصاح في الإعلان عن أرقام حالات الإصابات الحقيقية، وتشديد الرقابة وعوامل الحماية، وتطوير البرامج التنموية المتعلقة بالقطاع الصحي وسياسات الوقاية الصحية، وتقليل أعداد المهاجرين والعاملين خارج البلاد المعرضين للإصابة.

الفصل الثاني: ماهية مرض الموت ومدى انطباقه على مرض "الإيدز"

إن البحث في مدى عد مرض "الإيدز" مرض موت، يقتضي بيان المقصود بمرض الموت، من جوانبه اللغوية والاصطلاحية والتشريعية. ثم نعرض، من خلال بحثنا للشروط الواجب توافرها في مرض الموت، لمدى انطباق هذه الشروط على مرض "الإيدز". ونخلص، في مبحث ثالث وأخير، إلى دخول مرض " الإيدز " في مفهوم مرض الموت. ونتكفل ببيان ذلك فيما يأتي:

المبحث الأول: التعريف بمرض الموت.

إن بيان المقصود بمرض الموت يستلزم الوقوف على مركبه اللغوي، ومن رحم المعنى اللغوي يولد، عادةً، التعريف الاصطلاحي، وهو تعريف ما نحن بصدده، تضاربت بشأنه العبارات وتباينت حوله الأنظار، الأمر الذي يفرض مناقشة هذه التعريفات وصولاً إلى تعريف جامع ومانع يعبر بدقة وجلاء عن حقيقة المعرف، وحينئذٍ لا تتبقى إلا الإشارة إلى تعريف مرض الموت في القانون المدني الأردني والمصدر الذي استمد منه المشرع هذا التعريف. وسنتولى بحث ما سبق في أربعة مطالب، على النحو الآتي:

المطلب الأول: تعريف مرض الموت لغة.

يكمن المعنى اللغوي لمرض الموت في معرفة مركبة المكون من :"مرض" و "موت". جاء في القاموس المحيط، أن المرض: هو إظلام الطّبيعة واضطرابها بعد صفائها واعتدالها(33). وفي مقاييس اللغة:" كل ما خرج بالكائن الحي عن حد الصحة والاعتدال من علة أو نفاق أو تقصير في أمر "(34).

وعلى ذلك فالمرض نوعان : الأول– مرض جسمي يصيب جسد الإنسان، كُلاً أو بعضاً، فيعطله عن القيام بوظائفه، ويعذر لذلك، قال تعالى:" ليس على الأعمى حرج ولا على الأعرج حرج ولا على

المريض حرج"(35). والمرض الثاني: مرض سلوكي، وهو المعبر عنه بالرذائل من جهل وجبن ونفاق وبخل وخلافها، نحو قوله سبحانه:" في قلوبهم مرض فزادهم الله مرضاً"(36).

أما الموت فهو:" خلاف الحياة بما يدل على ذهاب القوة من الشيء "(37). ويطلق الموت على السكون وما لا روح فيه. وعلى زوال القوة العاقلة وهي الجهالة، نحو قوله تعالى :" إنك لا تسمع الموتى ولا تسمع الصم الدعاء "(38). وعلى المنام كقوله تعالى :" الله يتوفى الأنفس حين موتها، والتي لم تمت في منامها "(39)، ويطلق على غير ذلك من المعاني التي، وإن اختلفت إلا أنه يجمعها أصل واحد :" الميم والواو والتاء " يدل على ذهاب القوة من الشيء "(40).

ومن رحم هذا المعنى اللغوي ولد المعنى الاصطلاحي لمرض الموت، لكنه معنى تباينت فيه عبارات الفقهاء وتضاربت فيه الأنظار، مما حدا ببعضهم إلى الاكتفاء بالتمثيل عليه دون التصدي لبيان ماهيته(41). وهو ما نعرض له فيما يأتي:

المطلب الثاني: التعريف الاصطلاحي لمرض الموت.

تباينت عبارات الفقهاء الشرعيين في تعريف الموت تبايناً ظاهراً، والمتتبع لهذه التعريفات يجد نفسه أمام سيل منها، مختلف في عباراته متضارب في ظواهره. لكنها تجمع على معنى واحد هو أن مرض الموت يخاف الهلاك بسببه، غير أنهم اختلفوا في ذلك إلى مذهبين. وسأجمل العرض لهذه التعريفات في المشهور من المذاهب الإسلامية:

المذهب الأول: مذهب أكثر الأحناف والإمام مالك.

يرى الأحناف أن مرض الموت هو: المرض الذي يخاف منه الهلاك غالباً، ويتصل به الموت فعلاً، ولو وقع سببه لأمر خارجي عنه(42). ولكنهم اختلفوا في تفسير إماراته وأوصافه الظاهرة. فقال بعضهم : من كان لا يرجى برؤه بالتداوي فهو مريض. وقيل إنه: من لا يقدر على أداء الصلاة قائماً. وقيل: من كان لا يقدر على المشي إلا أن يتهادى بين اثنين. وقيل: من كان لا يقدر أن يقوم إلا أن يقيمه غيره، وقيل: من كان لا يخطو ثلاث خطوات من غير أن يستعين بغيره. وقيل: بأن يكون صاحب فراش، وهو الذي لا يقوم بحوائجه في البيت، كما يعتاده الأصحاء.

وقيل: إنّه من غالبه الهلاك بمرض أو غيره، بأن أضناه مرض عجز به عن إقامة مصالحه، فلا يقدر أن يذهب في قضاء حوائج نفسه خارج الدار إن كان من الذكور، أو داخل الدار لصعود السطح ونحوه إن كان من الإناث(43).

وظاهر أن هذا التعريف الأخير أوسع من سابقه الذي يشترط أن يكون صاحب فراش، لأن كونه صاحب فراش يقتضي عد العجز عن إقامة مصالحه في البيت، فلو قدر عليها، كالقيام إلى الخلاء مثلاً، لا يعد مريضاً.

وذهب الإمام مالك إلى أن المرض الذي يقعد صاحبه عن الدخول أو الخروج هو مرض موت(44).

المذهب الثاني: وهو المعتمد عند المالكية والشافعية والحنابلة، وحاصله أن مرض الموت هو ما يحصل الموت عنه وإن لم يغلب. وبيان ذلك فيما يأتي:

يرى المالكية أن مرض الموت، هو: كل مرض يحكم أهل الطب بأنه يكثر الموت من مثله، كالسل والقولنج، حيث يحجر على المريض - سفيهاً كان أو رشيداً - إذا مرض مرضاً لا يتعجب من صدور الموت عنه، وإن لم يغلب الموت به(45)، فلو أصيب شخص برمدٍ ومات منه، فلا يعد الرمد مرض موت، لأن موته من ذلك مما يتعجب منه.

وعليه فالمدار هو على كثرة الموت من ذلك المرض، بحيث يكون الموت منه شهيراً لا يتعجب فيه، ولا يلزم من كثرة الموت منه غلبة الموت به، فيقال في الشيء: إنّه كثير، إذا كان وجوده مساوياً لعدمه، والغلبة أخص من ذلك(46).

ويرى الشافعية أن مرض الموت هو كل مرض لا يتطاول بصاحبه معه الحياة(47)، وقيل أنه: كل مرض يتصل به الموت. أو إنه: كل مرض يستعد بسببه للموت بالإقبال على العمل الصالح(48)، وإزاء الاختلاف في تحديد ماهيته فقد اكتفى بعضهم بالتمثيل عليه، بالبرسام والقولنج(49). هذا إلاّ أن الشافعية اشترطوا في مرض الموت أن يكون مخوفاً، وهو الذي يخاف منه الموت لكثرة من يموت به، بمعنى أن يكون حصول الموت بسببه غير نادر.

يرى الحنابلة أن مرض الموت هو: المرض المخوف الذي يكثر حصول الموت منه، وليس المراد بالكثرة أن يغلب على الظن الموت منه، وإنما يكفي أن يتساوى في الظن جانب البقاء والموت بسببه(50). وظاهر أن هذا التعريف يقرب كثيراً مما ذهب إليه المالكية والشافعية فيما أسلفنا القول فيه. هذا ويشترط الحنابلة لتحقق مرض الموت شرطين: أن يتصل بمرضه الموت، وأن يكون مخوفاً(51).

المطلب الثالث: مناقشة التعريفات:

يلاحظ أن التحديدات الواردة في تعريفات الأحناف لمرض الموت لم ترد في النصوص التي تعرضت لحكم مسألة مرض الموت في الفقه الإسلامي، وإنما هي ضرب من الاجتهاد في الموضوع الخارجي المبني على الحدس والظن. والحكم يبنى على حقيقة الشيء لا على الظنون والأوصاف.

ثم إن ربط مرض الموت بإمارات معينة أو حركات خاصة غير منضبط، لأن تلك الأمور تختلف باختلاف الأشخاص قوة وضعفا، كما تختلف بنوع العمل الذي يقوم به الشخص، فمن يقوم بالأعمال الشاقة يختلف عمن يقوم بالأعمال اليسيرة.

هذا إلا أن ربط مرض الموت بحركات شكلية، لا يحول دون تكلف المريض القيام بهذه الحركات متى ما علم أنه إن أتى بها اعتد بتصرفاته، فالمريض جداً لا يعجز أن يتكلف لهذا القدر. ومن جهة ثانية فقد أعطى جمهور الفقهاء الحامل حال طلقها حكم المريض مرض الموت(52)، وتحديد المرض بما يحصل منه الهلاك غالباً يلزم ألا يحجر على الحامل حين الطلق، لأنه لا يغلب منه الهلاك، ولا يتساوى الهلاك والنجاة في أزمانهم، بل السلامة هي الغالبة(53).

وبتقديرنا أن المذهب الثاني هو الراجح بحيث لا يشترط في المرض المخوف كون الموت منه غالباً، بل يكفي أن لا يكون نادراً، فلا يتعجب صدور الموت منه. وعلى ذلك فإنه لا بد لتحقق وصف مرض الموت من أن يتوافر فيه شرطان:

الشرط الأول: أن يكون المرض مخوفاً، والمرض المخوف هو الذي يخاف منه الموت لكثرة من يموت به(54). والمقصود بالكثرة هنا ما عناه فقهاء المذاهب الثلاثة، المالكية والشافعية والحنابلة، بأن لا يندر حدوث الموت بسببه، بل يؤدي إلى الموت في العادة، وإن لم يؤد إلى الموت غالبا، كما ذهب إلى ذلك الأحناف(55)، لأن السبب في تقييد تصرف المريض هو المحافظة على حقوق الورثة والدائنين من التصرفات التي تكون ضارة بهم، وهذه التصرفات يتصور صدورها من المريض الذي ساءت حالته النفسية بسبب خوفه الهلاك من المرض، وهذا الشعور مبعثه الأمراض التي لا يندر الموت بسببها، ومن باب أولى تبعث عليه الأمراض التي يغلب الخوف من الهلاك بسببها.

ولأن المناط الذي كان سبباً في شرع الأحكام المتعلقة بالمريض هو خوفه الموت فقد ألحق بالمريض الأصحاء والأقوياء ممن يكونون في أحوال تجعلهم يترقبون الموت ويغلب هلاكهم على نجاتهم، وينقطع رجاؤهم من الحياة، كالمنتظر تنفيذ حكم الإعدام، ومن حوصر في الحرب وتيقن أنه مقتول، ومن ركب البحر فأوشك أن يغرقَ ولم تتوافر له أسباب النجاة؛ فالواحد من هؤلاء كالمريض وإن لم يكنه، وقد نصت على هذا الحكم المادة (2/543) مدني أردني، بقولها :" 2- يعد في حكم مرض الموت الحالات التي يحيط بالإنسان فيها خطر الموت ويغلب في أمثالها الهلاك ولو لم يكن مريضاً ".

الشرط الثاني: أن يتصل به الموت، وهذا الشرط محل إجماع الفقهاء الأربعة، لذلك نجدهم يصرحون بأن المريض إذا برئ من مرضه، ثم مات، فإنه يلحق بالأصحاء، إذ بشفائه تبين أن مرضه لم يكن مرض الموت، فيمتنع على الورثة الطعن في تصرفاته(56). ولكن هل بمقدور المريض نفسه الذي

تصرف بأمواله اعتقاداً منه أن أجله قد دنا أن يتمسك بالغلط للطعن في تصرفاته؟. إذ من المتصور أن يخطئ الأطباء في تشخيص مرض "الإيدز" فيخبرون الشخص بإصابته بالفيروس وأن الأعراض الظاهرة عليه، إن هي إلا عوارض الإيدز [57]، فيدفعه ذلك إلى ترتيب أوضاعه وأوضاع أسرته المالية على أساس من الاعتقاد بدنو أجله، وكثيراً ما يتمثل هذا الترتيب في التصرف بأمواله حال الحياة تبرعا أو معاوضة، أو لحال الوفاة وصية، ثم يكتشف خطأ ما زعموا ووهم ما كان يعتقد!.

لا شك لدينا في ثبوت هذا الحق للمريض المتصرف وفقاً للأحكام التي قررها المشرع في هذا الخصوص، متى ما أثبت أنه كان ضحية وهم ظاهر دفع به إلى التصرف على هذا النحو أو ذاك، والأمر حينئذٍ لا يخرج عن كونه تطبيقاً للقواعد العامة في هذا الشأن التي تستلزم في التصرفات صحة الرضا وسلامة الإرادة من العيوب[58].

ونرى أن مرض الموت هو: المرض الذي يكثر الخوف من الهلاك بسببه ويتصل به الموت فعلاً، ولو لم يكن الموت بسببه. ويرجع في تحديد هذا الأمر إلى تقدير المحكمة بالاستناد إلى رأي أهل الخبرة والاختصاص وما توصل إليه التقدم الطبي في كل عصر، فقد كانت الولادة مخوفة ويهلك الكثير من النساء بسببها، أما اليوم فلم تعد كذلك إلا في حالات نادرة محددة يتعجب الموت بسببها، لهذا يتعين إخراجها من دائرة مرض الموت.

والواقع أن الخلاف في اشتراط غلبة الموت بسبب المرض أو كثرة الموت منه يبقى خلافاً نظرياً إزاء السلطة المطلقة الممنوحة لقاضي الموضوع، التي تخوله، بناء على الدلائل المادية وظروف كل دعوى وتقرير الطبيب المختص في شأن درجة خطورة المرض والخوف من الهلاك بسببه، الحكم في عد مرض معين مرض موت، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه متى ما بنى حكمه على أسباب سائغة.

ولا شك أن المريض بالإيدز يتحقق فيه الشرطان السالفان، فمن أصابه "الإيدز" كان مصيره المحتوم الموت، ولا علاج للموت، إذ لا فرق بين "الإيدز" والموت عند المجتمعات التي انتشر فيها، على نحو ما سنرى.

المطلب الرابع: مرض الموت في القانون المدني الأردني:

عرفت المادة (543) من القانون المدني، مرض الموت بقولها:" 1- مرض الموت: هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك، ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد، سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح "[59]. وقد استقى المشرع هذا التعريف، مع بعض التحوير في الصياغة، مما ورد في نص

المادة (1595) من مجلة الأحكام العدلية، التي نصت على أن :" مرض الموت هو المرض الذي يعجز المريض فيه عن رؤية مصالحه الخارجة عن داره إن كان من الذكور، ويعجز عن رؤية المصالح الداخلة في داره إن كان من الإناث، والذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر ويموت وهو على ذلك الحال قبل مرور سنة سواء كان ملازماً للفراش أو لم يكن، وإذا امتد مرضه وكان دائماً على حال واحدة ومضى عليه سنة يكون في حكم الصحيح وتكون تصرفاته كتصرفات الصحيح ما لم يشتد مرضه ويتغير حاله، أما إذا اشتد مرضه وتغير حاله وتوفي قبل مضي سنة فيعد مرضه بدءاً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض الموت".

وأهم ما يلاحظ في هذا التعريف، الذي يمثل نظر الأحناف جملة، أنه أبان المقصود بمرض الموت من خلال عرضه لشروط أربعة، تمثل ضوابط موضوعية، يستدل منها على حالة المريض النفسية، وهي أنه يتصرف مع اعتقاده بدنو أجله. ونتكفل ببيان هذا التعريف من خلال البحث في الشروط التي أوجب المشرع توافرها في مرض الموت، ومدى صحة تطلبها، وهو ما نعرض له في المبحث الآتي:

المبحث الثاني: مدى انطباق شروط مرض الموت على مرض "الإيدز".

نستخلص مما تقدم أن المشرع الأردني قد أظهر أن الاستدلال على مرض الموت يكون من خلال إمارات أو علامات تدلّل على حالة المريض النفسية وما غشاها من اعتقاد جازم بدنو أجله، وأنه مائت لا محالة. وبتوافرها مجتمعة يمتنع البحث عن خفايا نفس المريض ومعرفة ما يضره، لا لأن هذا بحث عسير، إن لم يكن متعذراً كما هو الغالب، وإنما لأن اجتماع هذه العلامات التي تشكل ضوابط موضوعية، يكفي وحده لنستدل على مرض الموت، ويوجب النظر إلى تصرف المريض في ضوء ما آلت إليه حالته النفسية.

ونستعرض فيما يلي هذه الضوابط التي أجملها القانون المدني الأردني، اقتفاء منه لأثر المجلة العدلية، في المادة (1/543)، بوصفها شروط مرض الموت، لنتبين مدى انطباقها على مرض "الإيدز"، وذلك على النحو الآتي:-

الشرط الأول :- عجز الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة:

جاء في المادة (1/543) من القانون المدني، أن مرض الموت هو :" 1- المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة .... ". وعليه فيجب أن يجعل المرض المريض عاجزاً عن القيام بأعماله التي اعتاد القيام بها في حياته اليومية بصفة مألوفة، كما هو الأمر في حالة الصحة، فما يقوم به الشخص من واجبات مهنته أو حرفته يومياً يعد عملاً معتاداً، فإذا أعجزه المرض عن

ممارسة أعمال مهنته أو متابعة عمله تحقق شرط العجز. وهذا الشرط من السعة بحيث يشمل الحالة التي يقعد فيها المرض المرأة عن قضاء حوائجها في منزلها. بيد أنه لا يقضي بأن يلزم المريض الفراش. فقد لا يلزمه ويبقى مع ذلك عاجزاً عن قضاء مصالحه (60).

ويوجب هذا الشرط أن يكون المرض هو الذي أقعد الشخص عن ممارسة أعماله المعتادة، أما إذا كان غير قادر عليه قبل المرض لعلة في رجليه مثلاً، أو لِكِبر بأن أوهنته الشيخوخة، فأعجزته عن قضاء مصالحه فلا يعد مريضاً مرض الموت(61)، لأن الشيخوخة ليست من الأمراض المغيرة للأحكام ولا من العوارض التي تزيل الأهلية، كما لا ينظر إلى العجز عن الشاق من المهن ما دام بإمكانه مباشرة المألوف من الأعمال بين الناس، وإذا كان لا ينظر إلى توافر هذا الشرط إذا كان الشخص عاجزاً أصلا عن ممارسة العمل لسبب غير المرض، فإن العجز لا يعني بأي حال الانقطاع التام عن مباشرة أي عمل من أعماله المعتادة.

فالعبرة إذن، بأن يكون المرض هو السبب الذي أقعد الشخص عن ممارسة أعماله المعتادة في الغالب. وهو شرط لا يصح الجزم به بناء على معطيات نظرية لدخوله تحت سلطة القاضي التقديرية، وبتقديرنا كذلك أنه لا يصح النظر إلى شرط العجز عن القيام بالأعمال المعتادة، بوصفه شرطاً من شروط الموت، بمعزل عن باقي الشروط التي استلزمها المشرع في هذا المرض، لأن شرط العجز عن قضاء المصالح ليس شرطاً قائماً بذاته لعدم كفايته وحده، ولأن هذا العجز قد يكون لمرض الموت أو لغيره مما لا يصح التعويل عليه، بل إن هذا العجز لا يعدو كونه إمارة تنبئ بشعور المريض باليأس من الحياة وانقطاع رجاءه منها، وهذه الإمارة ليست الوحيدة، إذ يغنى عنها أية علامة مادية أخرى تنبئ بهذا الشعور(62).

إذن فالمدار على استشعار المريض خوفه الموت وانقطاع رجاءه من الحياة، والقعود عن قضاء المصالح ليس إلا مظهراً مادياً يدل على هذا الشعور، وهذا رأي جمهور الفقهاء، بمن فيهم بعض الأحناف، فقد جاء في حاشية ابن عابدين :" إن عِلم أن به مرضاً مهلكاً غالباً وهو يزداد إلى الموت فهو المعتبر، وإن لم يعلم أنه مهلك يعد العجز عن الخروج للمصالح "(63).

وعلى الرغم من أن مريض "الإيدز" قد لا تظهر عليه الأعراض إلا بعد سنين قد تصل إلى عدة سنوات يبقى خلالها قادراً على ممارسة أعماله المعتادة، إلا أن مجرد علمه بإصابته بهذا المرض يؤثر تأثيراً شديداً في نفسيته، ليقينه – كما هو ثابت واقعاً– من دنو أجله وأنه مائت لا محالة، فينصرف عن متابعة أعماله أو يمارس بعضها دون اهتمام، لانشغال فكره بمصيره المحتوم، ولاستنفاد جزء من وقته في مراجعاته الطبية والمخبرية، ولاهتمامه الشديد بمتابعة أخبار المرض والمرضى من فصيلته،

فضلاً عن تأثيرات الرفض الاجتماعي أو المهني في نفسيته، مما يضعف كل رغبة لديه – إن وجدت – في متابعة أعماله.

يضاف إلى كل ذلك أن مرض "الإيدز" في مراحله المتقدمة يعجز المريض حقيقةً وكليةً عن قضاء مصالحه، نتيجة إصابته بالالتهابات الغددية والأورام السرطانية والاعتلال الدماغي والعصبي على نحو ما ثبت طبياً.

الشرط الثاني: أن يغلب في المرض الهلاك:

لا يكفي أن يقعد المرض المريض عن القيام بأعماله المعتادة، بل يجب أيضاً، أن يكون المرض مما يغلب فيه الهلاك، وهو ما نصت عليه، صراحة، المادة (1/543) من القانون المدني الأردني. وهو يكون كذلك إذا كان لا يتعجب من حصول الموت به في الغالب، وظاهر أن القانون لم يأخذ بما ذهب إليه المالكية في هذا الخصوص من تغليب الكثرة على الغلبة، لأن الحاصل عندهم أن المدار على كثرة الموت من ذلك المرض بحيث يكون الموت منه شهيراً لا يتعجب منه، ولا يلزم من كثرة الموت غلبة الموت به(64)، لأن الكثرة تعني تساوي الوجود والعدم، فيقال في الشيء أنه كثير إذا كان وجوده مساوياً لعدمه، أما الغلبة فهي أخص من ذلك وتعني زيادة حالة الخوف من الموت به عن السلامة منه.

كما لم يساير القانون المجلة فيما تطلبته في مرض الموت من أنه المرض :" الذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر"(65)، حينما اشترط الغلبة لا الكثرة، وقد انتهينا فيما سبق إلى أن الاكتفاء بكثرة الموت بسبب المرض هو اتجاه الفقه في مجمله، وهو الاتجاه الأصح، بحيث لا يتعجب من حصول الموت بسببه(66).

كما يلاحظ في هذا الصدد أن المشرع قد اشترط أن يغلب في مرض الموت الهلاك، والحقيقة أن الغلبة متعلقة بالخوف لا بالهلاك، فمرض الموت هو ما يخاف منه الهلاك وإن لم يكن غالباً في الواقع(67)، ولأن المدار على حالة المريض النفسية فيما يخشاه من دنو أجله ومخافة إشرافه على الهلاك، فيكفي في هذا كثرة الخوف من الهلاك لا غلبة الهلاك من المرض، لأنه ليس كل مرض ينتهي إلى الموت غالباً، فعلى الرغم من أن الموت والحياة بيده سبحانه، إلا أنه وفي حدود معرفة العقل البشري، فإن الرمد والرشح وغيرهما من الأمراض العادية لا يغلب فيها الموت، بخلاف أمراض سرطان الدم أو الدماغ، فهذه أمراض خطيرة يندر الشفاء منها، إن لم يكن متعذراً كليةً.

ويرجع في تحديد هذا الأمر إلى رأي أهل الخبرة والاختصاص، وإلى ظروف كل دعوى وتقدير المحكمة[68].

وعود إلى بدء بشأن تأثير مرض "الإيدز" في جسم المصاب، فإن الأطباء وأصحاب الاختصاص يجمعون على أن مرض " الإيدز " من الأمراض التي يتحقق فيها الموت دائماً، إذ إن فيروس "الإيدز" يهاجم جهاز المناعة في الجسم فيتلفه، وبتلفه تتداعى الجراثيم الانتهازية قويها وضعيفها، مما لا تسبب أمراضاً مميتةً في الأحوال العادية، فتلحق به أضراراً بالغة تنتهي بالقضاء عليه. وإذا كان العلم قد نجح في إيجاد الطرق الميسرة لتشخيص المرض أو الإصابة بالفيروس، إلا أن فائدة ذلك تبقى قليلة ما دام العلم قاصراً عن إيجاد علاج ناجح، وطعم واق من هذا الفيروس.

وتشير البحوث العلمية المتخصصة في مجال "الإيدز"، إلى أن الجهود الطبية تتركز الآن على علاج الالتهابات الانتهازية وسرطانات الجلد، ومحاولة تنشيط جهاز المناعة ومنع الفيروس من التكاثر داخل جسم المصاب، وهذه الجهود الحثيثة، على عظمها وضخامة الموازنات المالية التي تصرف في سبيل إيجاد علاج لهذا المرض دون آثار سلبية مميتة، لم تحقق، حتى لحظة كتابة هذه السطور، الهدف المرجو منها. ولعل من أهم العقبات التي تحول دون بلوغ هذا الهدف هو أن فيروس "الإيدز" يغير من خواصه وتركيبه باستمرار، وذلك ما يجعل مهمة الباحثين بعيدة المنال، على الأقل في المدى المنظور.

ومع يقيننا بوجود علاج للإيدز ولقاح واق منه، وأن الوصول إليه إنما هي مسألة وقت، مصداقاً لقوله ﷺ :" ما أنزل الله من داء إلا نزل له دواء، علِمه من علِمه وجهله من جهله إلا السأم. قيل: وما السأم. قال: الموت "[69]. إلا أن مرض "الإيدز" سيظل مرضاً مميتاً إلى أن يتم التوصل إلى طريقة لإعادة كفاءة الجهاز المناعي في الجسم ومقدرته على تدمير الأجسام الغريبة التي تغزوه.

وعلى الرغم من أن بعض المرضى قد تحسنوا، نوعا ما، باستعمال علاج (زيدو فيودين AZT)[70] إلا أن آثاره السلبية كبيرة، وآخر العلاجات ظهوراً ما يسمى بـ (D.D.I)[71] الذي يعتقد بأنه سيخفف من معاناة المريض، ولكنه لا يشفيه، فالنهاية ما زالت – كما كانت – محتومة.

الشرط الثالث: أن يتصل المرض بالموت فعلاً:

لا بد لتحقق وصف المرض بأنه مرض موت من أن ينتهي هذا المرض بالموت فعلاً، أما إذا أصيب الشخص بمرض أقعده عن ممارسة أعماله المعتادة وكان مما يغلب فيه الخوف من الهلاك، ولكنه مع ذلك برئ منه فيلحق بالأصحاء، إذ بشفائه تبين أن مرضه لم يكن مرض الموت، فيمتنع على الورثة

الطعن في تصرفاته، لأن تصرفات المريض حال حياته نافذة، ولا يجوز للورثة الطعن فيها إلا بعد الوفاة، وهذا باتفاق الفقهاء(72)، ولكن هل يشترط في هذا المقام أن يكون الموت قد حصل بسبب المرض ذاته ؟.

لم يعرض المشرع الأردني لحكم هذه المسألة، كما لم تعرض لها مجلة الأحكام العدلية، الأمر الذي يقضي بالرجوع إلى الفقه الحنفي، بوصفه المصدر الذي استقى منه تعريف مرض الموت(73)، حيث يذهب أكثر الأحناف(74)، ومعهم الشافعية(75)، والحنابلة(76)، إلى أن المدار بأن يعقب المرض الموت مباشرة، سواء أكان الموت بسببه أم بسبب آخر خارجي، كقتل أو غرق أو حريق أو تصادم(77). وعليه فإن المريض مرض الموت يعد قد مات وهو في مرض الموت، سواء أكان موته بسبب المرض نفسه، أم مات بسبب آخر في خلال المرض(78).

وإذا كان يلزم أن يعقب المرض الموت، فإن من الأمراض ما يمتد أمدها ويطول زمنها وهي المعروفة بالأمراض الممتدة أو المزمنة، فهل يكون الشخص في مرض الموت مهما طال أمدها ؟ إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي التفرقة بين فرضين :

الفرض الأول :- إذا طالت مدة المرض ووقف عند حد لا ينذر بدنو الأجل كالشلل، بأن تقادم وألف من غير أن يخاف الموت بسببه، فلا يعد مرض موت وإن صيرته ذا فراش ومنعته عن الذهاب في مصالحه، لأن المريض قد اطمئن إلى أن المرض قد أوقف سيره. وخوف الموت الذي جعل ظن المضرة يشوب تصرفاته لا وجود له، إذ لا وجود للخوف مع الاطمئنان.

الفرض الثاني :- إذا اشتد المرض بالمريض وازداد ما به، وساءت حالته حتى أصبحت تنذر المريض بقرب انتهاء أجله، واستمر المرض بالازدياد حتى انتهى بالموت فعلاً، فإنه يعد مرض موت، مهما طالت مدته.

وقد واجه المشرع الأردني هذا الحكم في المادة (543) مدني، بقولها :" مرض الموت هو المرض الذي يعجز فيه الإنسان عن متابعة أعماله المعتادة ويغلب فيه الهلاك ويموت على تلك الحال قبل مرور سنة، فإن امتد مرضه وهو على حالة واحدة دون ازدياد سنة أو أكثر تكون تصرفاته كتصرفات الصحيح.... ". وبمفهوم المخالفة، فإن مرض الموت إذا لم يبق على حالهِ، بأن ازداد يوماً بعد يوم، أو تارة تلو أخرى، فإنه يعد مرض موت ولو امتد سنة أو أكثر، إذ لا عبرة لطول المدة أو قصرها مع تفاقم المرض وازدياده.

وعلى الرغم من أن هذا رأي غالبية الفقهاء(79) من غير تقييده بمدة السنة الواردة في النص، إلا أن المشرع أضاف التقييد استمداداً من المجلة(80)، وهو رأي بعض الفقهاء الذين يرون أن المرض إن امتد سنة لا يعد الشخص فيه صحيحاً بمجرد الامتداد سنة، بل الشرط في كونه لا يخاف الموت منه ألا يزداد يوماً بعد يوم، أما إذا ازداد يوماً بعد يوم فهو مرض موت، لأن المريض فَقَد الرجاء(81).

ويفهم مما تقدم أن المرض لا يعد مرض موت إذا أزمن وطال أمده عن سنة، قبل أن يأتي على حياة المريض، لأن الأمراض المزمنة هي غير مرض الموت، فلا يصح الارتكان على تطاول أمدها للطعن في التصرف الصادر في ظلها، فالمريض إذا بقي على علته سنة فتصرفه بعدها كتصرفه في حال صحته، وإن أقعده المرض عن قضاء مصالحه. أما إذا اشتد مرضه وتغيرت حاله وانتهى به إلى الموت، فحكمه حكم المريض مرض الموت، ولو امتد أكثر من سنة.

وظاهر أن هذا الوصف يصدق تماماً على حالة المريض بالإيدز، فقد أسلفنا القول: إنّ الدراسات الطبية قد كشفت أن آلية فتك الفيروس بالجسم تتم عبر مراحل، وباستثناء المرحلة الأولى التي يقتصر الأمر فيها على ظهور بعض العلامات السريرية المؤقتة، والقسم الأول من المرحلة الثانية التي تُدعى بـ "مرحلة سلبية المصل" حيث يكمن الفيروس داخل جسم المصاب قليل العدد ضئيل التخريب، فإن حالة المريض بالإيدز، في القسم الثاني من المرحلة الثانية وما يليها، تبدأ بالتفاقم الظاهر وتبدو إمارات المرض وأعراضه أكثر وضوحاً وفتكاً، ويستمر هذا الانتكاس من سيئ إلى أسوأ بما ينذر بقرب النهاية المحتومة.

ونظراً لأن هذه المسالة برمتها إنما هي مسألة فنية يرجع فيها إلى أهل الفن الطبي وأصحاب الاختصاص، وقد أجمع هؤلاء على أن مرض "الإيدز" لا يبقى على وتيرة واحدة، وإنما هو في اشتداد دائم وتزايد مستمر(82)، وأن حالة المصاب به دائماً في تطور إلى الأسوأ، فإن مرور سنة أو أكثر على إصابة المريض به لا ينفي كونه مرض موت. فمدة السنة المحددة بنص المادة (1/543) مدني أردني، لا ينظر إليها إلا في حالة بقاء المرض على وتيرة واحدة من غير ازدياد أو تفاقم، وتنطبق في الأحوال التي يكون فيها المرض طويلاً فيشتد طوراً إلى درجة الخطورة وتارة يعود المريض إلى صحته.

أما المرض الذي يسير سيراً مستمراً بغير تحسن ملموس في مدته بل يمشي نحو الازدياد وينتهي بالموت فهو مرض موت مهما كانت مدته، وهذا هو حال مرض "الإيدز" كما بينا.

ولعله من الصواب عدم تحديد مرض الموت تحديداً حتمياً بمدة معينة، سنة كانت أم أطول من ذلك أو أقصر، لأن التحديد بزمن معين يتنافى مع كون مرض الموت مسألة واقع، يستخلصه قاضي

الموضوع مسترشداً برأي الخبرة، ولا رقابة لمحكمة التمييز عليه متى ما بنى قضاءه على أسباب سائغة. ولأن المناط الذي كان سبباً في شرع الأحكام المتعلقة بمرض الموت هو خوف المريض من الموت، وهذا الشعور يتسرب إلى تصرفاته فيشوبها بمظنة إيثار الورثة أو الإضرار بالدائنين. وعليه فإن استشعار المريض دنو أجله أمر لا يتعين تحديده بوقت معين، وإنما يترك للقاضي مسترشداً برأي الخبرة تقدير قوة تأثير المرض وامتداده، فالمريض الذي يترقب الموت يشوب تصرفه مظنة الإيثار أو الإضرار فلا يعد كالصحيح مهما طال المرض، سنة أو أكثر، ازداد مرضه أم بقي على حاله.

المبحث الثالث: دخول مرض "الإيدز" في مفهوم مرض الموت:

انتهينا فيما تقدم إلى أن تعريفات الفقهاء لمرض الموت رغم الاختلاف في عباراتها والتضارب في ظواهرها، إلا أنها لا تخرج في مجملها عن معنى واحد، وهو أن مرض الموت لا بد أن يتحقق فيه وصفان، الأول : أن يكون مرضاً مخوفاً يكثر الخوف من الموت بسببه، والثاني : أن ينتهي المرض بالموت فعلاً، بيد أن عبارات الفقهاء تباينت في الإمارات والأوصاف الظاهرة التي يتبين منها أن المرض يخاف منه الموت.

وقد تبنى المشرع الأردني هذا المفهوم في المادة (1/543) من القانون المدني، مشترطا غلبة الموت بسبب المرض المعدود مرض موت، ومضيفاً إلى ذلك وجوب أن يعجز المرض المريض عن القيام بأعماله المعتادة وأن يموت على تلك الحال قبل مرور سنة من إصابته، وقد بينا أن المشرع قد استقى هذا التعريف مما ورد في نص المادة (1595) من مجلة الأحكام العدلية(83).

وقد خلصنا من خلال مفهوم مرض الموت، إلى أن المشرع قد تطلب لعد المريض مريضاً بمرض الموت شروطاً هي بمنزلة ضوابط موضوعية يستدل بها على حالة المريض النفسية، وأنه وهو يتصرف إنما يتصرف مع اعتقاده بدنو أجله.

وقد ظهر لنا من خلال بحثنا لهذه الشروط انطباقها وصفاً وحقيقةً على مرض "الإيدز". فمرض "الإيدز" مرض مميت يتحقق فيه الموت دائما، إذ إن الإصابة بهذا المرض تنذر دائماً بالنهاية المحتومة، وينتهي فعلاً بالوفاة، وإلى ذلك فإنه يعجز المريض عن القيام بأعماله المعتادة من الناحية الفعلية، على الرغم من أن المريض بالإيدز في مراحل الإصابة المبكرة جداً بالفيروس تكون لديه القدرة وظيفياً على متابعة أعماله، غير أن مجرد علمه بإصابته بهذا المرض تضعف كل قدرة لديه في ممارسة أعماله، بل وتُعدمها في الغالب من الحالات – كما هو ملاحظ. هذا إلا أن شرط العجز

المنوه عنه، لا يعدو كونه إمارة مادية تدل على استشعار المريض خوفه الموت وانقطاع رجاءه من الحياة، ويغنى عنها أية علامة مادية أخرى تنبئ بهذا الشعور.

أما اشتراط موت المريض خلال سنة من تاريخ إصابته بالمرض، فقد اتضح لنا أن هذا الاشتراط يخص الحالة التي يبقى فيها المرض على وتيرة واحدة دون ازدياد، فإذا كان المرض آخذاً في التفاقم – كما هو حال مرض الإيدز – حيث تتطور حالة المريض من سيئ إلى أسوأ، فإن المرض يعد مرض موت ولو امتد أكثر من سنة. ويثور التساؤل في هذه الحالة عن الوقت الذي يجب أن يعتد فيه بمرض الموت عموماً، هل هو بداية المرض أم من وقت اشتداده ؟.

لم يبين المشرع الأردني الحكم في هذه الحالة مما يقتضي الرجوع فيها لأحكام المجلة العدلية، حيث عرضت المجلة للحالة التي يشتد فيها المرض ويتوفى المريض قبل مضي سنة، فيعد مرضه بدءاً من وقت التغيير (أي الاشتداد) إلى الوفاة مرض موت(84)، ولكن ماذا لو كان المرض آخذاً بالتزايد منذ الإصابة به، واستغرقت مدته أكثر من سنة؟.

بتقديرنا أن المرض إذا كان يتزايد، ولو تزايداً بطيئاً خفيفاً، فإنه يعد مرض موت منذ تاريخ الإصابة به، ولو دام سنين عديدة(85). وهذا في الحقيقة ما ينطبق على المصاب بفيروس "الإيدز"، الذي وإن كان لا يشتد من حيث الظاهر إلا منذ المرحلة الثالثة من مراحل فتك الفيروس بالجسم على نحو ما قدمنا، إلا أن هذا المرض، ومنذ بدء الإصابة به، لا يبقى على وتيرة واحدة، فهو في تزايد مستمر من سيئ إلى أسوأ، غير أن هذا التزايد يكون في المراحل الأولى بطيئاً.

ولعل ما يسعفنا فيما ذهبنا إليه هو أن العبرة بتقييد تصرفات المريض ليس باشتداد المرض أو عدم اشتداده، وإنما هي في غلبة الخوف من الهلاك بسببه، التي تشوب تصرفاته بمظنة الإيثار أو الإضرار، ومعلوم أن مرض "الإيدز" بالنظر إلى خطورته قد حظي بجانب كبير من الدعاية والاهتمام المحذرين من مخاطر الإصابة به، فأصبح شبح الخوف منه يطارد كل الناس بعدما أعلموا بالنهاية المحتومة لمن يصاب به، بل إن " الإيدز "، أصبح الشغل الشاغل لأجهزة الإعلام في الكثير من الدول، وطبقاً لنتائج استطلاعات الرأي التي تجريها الصحف عادة في اليوم العالمي للوقاية من مرض "الإيدز"، فإن هذا المرض ليس له غير مدلول واحد لدى الناس وهو الموت، إذ ليس ثمة فارق بين الكلمتين على الإطلاق.

وعلى ذلك فإن شدة الإصابة بمرض "الإيدز" وخطورة هذا المرض، وبكونه يتصل به الموت دائماً، إذ إن الدراسات الطبية والبحوث العلمية، التي خصصتْ لها الحكومات الأجهزة والمختبرات والمقدرات البشرية المتخصصة، والموازنات الضخمة لم تكشف، حتى يومنا هذا، عن دواء ناجح لهذا المرض،

مما يقطع بعد مرض "الإيدز" مرض موت، بل إنه حتى لو قُيض لهذه المجهودات الطبية الكبيرة الوصول إلى علاج لمرض "الإيدز"، فإن ذلك لن يؤدي إلى إخراجه من دائرة مرض الموت على الأقل في المدى المنظور اعتبارات كثيرة، منها ارتفاع عدد المصابين بهذا المرض وتزايدهم بشكل مرعب، إذ يربو عددهم حالياً على أربعين مليون مصاب، وتوافر هذا الدواء في بلد دون آخر، وارتفاع كلفة العلاج منه. ويكفي أن نسوق في هذا الخصوص أن تكلفة العناية بالمريض الواحد، لتخفيف آلامه حتى ينتهي أمره، لا تقل عن مئة ألف دينار(86)، فضلاً عن أن فيروس "الإيدز" قد استوطن أفريقية الفقيرة، حيث يشكل المصابون بهذا المرض ما يربو على (75 %) من مجموع المصابين به. وما ينطبق على أفريقية في هذا الصدد ينطبق على سكان الدول النامية عموماً، فأنى لهؤلاء، كلفة الدواء المرتفعة، على فرض وجوده.

ومن الاعتبارات كذلك ما يتعلق بنوعية الإصابة، إذ كشفت الدراسات الطبية المنشورة في مجلة الجمعية الطبية الأمريكية أن بعض المصابين في العقد الأخير من القرن الفائت، بدؤوا يصابون بسلالة من الفيروس تقاوم واحداً على الأقل من العقاقير المضادة للارتجاع الفيروسي شائعة الاستخدام في علاج مرض "الإيدز"، وأن نسبة هذه المقاومة قد انتقلت من (صفر– 14%) في الفترة ما بين 1996–2001، وفي الوقت نفسه أظهرت البصمات الجينية للفيروس الموجودة في دماء المرضى المصابين مقاومته لمثبطات الأنزيمات البروتينية، وقد زادت هذه المقاومة بدرجة مقلقة(87).

وقد خلصت مجلة الجمعية الطبية الأمريكية التي نشرت النتائج المشار إليها آنفاً، إلى أن الدول النامية تعتمد على عقاقير رخيصة الثمن نسبياً أكثر من اعتمادها على مثبطات الأنزيمات البروتينية الأغلى ثمناً. الأمر الذي يشير إلى عدم مقدرة الكثير من الدول على توفير الكلفة المرتفعة للعلاج من جهة، وعدم قدرتها على توفير الاختصاصيين في المعالجة من جهة أخرى، لأن خطورة هذا الفيروس تقلل من فرص السيطرة عليه من قبل الطبيب الممارس العادي.

بقي أن نشير إلى أن الندوة الفقهية الطبية السادسة للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بالكويت(88) قد خلصت، في حكم عد مرض "الإيدز" مرض الموت، إلى توصية ضمنتها رأيين، أحدهما طبي والآخر فقهي:

الرأي الطبي: وجاء فيه :" إن حياة المريض بالإيدز قد تطول عشر سنوات أو أكثر. صحيح أن نهايته – بحسب معارف اليوم – محتومة، وهي الموت، إلا أنه كالمصاب بالسرطان يمكن أن يعيش سنين عددا. من أجل ذلك لا ينبغي – في نظرنا – الحكم على تصرفاته على أنها تصرفات مريض مرض

الموت، اللّهم إلا في مراحله النهائية. على أن مريض "الإيدز" قد يصاب في بعض مراحل المرض ببعض الاضطرابات العصبية، وأكثرها شيوعا هو الاعتلال الدماغي المصاحب للإيدز الذي يتصف بتغيرات سلوكية مترقية مصحوبة بالخرف. ويحدث "خرف الإيدز" هذا عادة فيما يقرب من ثلث مرضى "الإيدز" في مراحل متأخرة من المرض، وحكمه إذا حصل حكم الخرف".

الرأي الفقهي: وخلاصته :" أن مرض الإيدز لا يعد مرض موت شرعاً إلا إذا اكتملت أعراضه وأدى بالمريض إلى الخرف أو أقعده عن ممارسة الحياة اليومية واتصل بالموت ".

وإذ نتفق مع ما خلص إليه الرأي الطبي بأن نهاية مرض "الإيدز" محتومة، وهي الموت، وأن المريض بالإيدز يصاب في مراحله المتأخرة بالخرف، وهو نوع من الجنون (Dementia) حيث لا يعي المريض ما يصدر عنه من تصرفات، إلا أننا لا نتفق مع ما انتهى إليه الرأي نفسه، وأكده الرأي الفقهي، أن المريض بالإيدز لا يعد مريضاً مرض الموت، اللهم إلا في مراحله النهائية، لأن المريض بالإيدز إذا انتهت حالته إلى الخرف يكون مجنونا أو معتوهاً حسبما يتقرر، وأهلية المجنون منعدمة(89)، سواء أكان جنونه نتيجة الإصابة بالإيدز أم بغيره، وبانعدام الأهلية يحكم ببطلان التصرفات عموماً، ولأنه بثبوت حالة الجنون يمتنع البحث عن عد المجنون مريضاً مرض موت أو خلاف ذلك، لأن العبرة بما آلت إليه أهليته بسبب الجنون لا بالسبب الذي أدى إلى الجنون، هذا من جهة.

ومن جهة ثانية، فإن ما ورد في الرأي الفقهي يقود إلى عد الخرف (وهو الجنون) شرطا في مرض الموت، وهو ما لم يقل به أحد، لأن الجنون عارض من عوارض الأهلية مؤثر فيها، ومرض الموت لا ينافي الأهلية بنوعيها، أهلية الوجوب أو أهلية الأداء، إذ إن هذه الأهلية لا تتأثر بمرض الموت، لأن مناط أهلية الوجوب هو الإنسانية، ومناط ثبوت أهلية الأداء هو العقل والتمييز، ومرض الموت لا يخل بالعقل ولا يحول دون استعماله(90)، ولأنه لو كان فقدان الأهلية شرطاً لازماً لبطلان تصرفات المريض مرض الموت لما كان ثمة حاجة لوضع نصوص خاصة لمرض الموت، إذ إن مجرد فقدان الأهلية بحد ذاته يوجب بطلان التصرفات "(91). أما قولهم باشتراط أن يقعد المرض المريض عن ممارسة حياته اليومية، فقد بسطنا الحديث فيه آنفاً.

يضاف إلى ذلك أن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي، ومقره مدينة جدة، قد اتخذ قراراً في المضمون نفسه، وفيه :"... سادساً: يعد مرض نقص المناعة المكتسبة (الإيدز) مرض موت شرعاً، إذا اكتملت أعراضه، وأقعد المريض عن ممارسة الحياة العادية، واتصل به الموت "(92)، على الرغم من أن هذا المجلس لم يعرف مرض الموت، وما عرض من البحوث

المقدمة إليه لتعريف مرض الموت تناول فقط بعض تعريفات الفقهاء المسلمين لهذا المرض وبصورة مقتضبة، كما لم تعرض لشروط هذا المرض، بل وأكثر من ذلك لم تناقش مسألة بقاء المرض على وتيرة واحدة أو اشتداده وتزايده، وعليه فلا يمكن بالاستناد إلى الأعمال المقدمة إلى المجلس الحكم على مرض ما بأنه مرض موت أو أنه ليس كذلك، لأن هذه الأعمال لم تكن كافية لا من حيث كمها وتنوعها، ولا من حيث اختصاصات مقدميها، بما يمكن أن يمكن المجلس المشار إليه من اتخاذ القرار الذي ينطبق حقيقةً على واقع مرض "الإيدز". هذا فضلاً عن أن قياس مرض "الإيدز" على السرطان يقتضي توحيد الحكم، وقد قضت المحاكم بعد مرض السرطان مرض موت(93).

من هنا فإن المريض بالإيدز يعد مريضاً مرض موت منذ علمه بإصابته، ولو كانت الإصابة في مرحلة الكمون، حيث لا تظهر عليه أعراض المرض الأولية، لأنه بمجرد علمه بإصابته، فإنه يستشعر دبيب الهلاك إلى جسمه وتتردى حالته النفسية، مما قد يدفعه إلى إيثار وارث أو دائن على الآخرين. أما إن لم يكن عالماً بأمر إصابته فلا يعد مريضاً مرض موت إلا من وقت ظهور أعراض المرض عليه، وهذه الأعراض تبدأ بالظهور في المرحلة الثالثة وهي المرحلة التي تصاب فيها الغدد الليمفاوية بالالتهاب المستمر والمنتشر، على نحو ما قدمنا.

ونضيف أن هذه التوسعة ليس من شأنها أن تلحق الضرر بالآخرين المتصرف إليهم من المريض بالإيدز، لأن الأحكام التي قررها المشرع بشأن تقييد تصرفات المريض تهدف إلى الحيلولة دون إلحاق الضرر بالورثة أو الدائنين، وقد كفلت هذه الأحكام حقوق الآخرين، خاصة في الحالة التي يكون فيها المتصرف إليه من المريض بالإيدز أجنبياً عن الورثة وحسن النية، أما إذا كان سيئ النية أو كان المتصرف إليه وارثاً فينبغي، حينذاك، أن يتحمل مغبة تصرفه حماية لمصلحة باقي الورثة أو دائني المريض مرض الموت.

ونخلص مما سبق إلى القول: لا شك لدينا في دخول مرض "الإيدز" في مفهوم مرض الموت، وانطباق الشروط التي أشارت إليها المادة (1/543) مدني أردني، على مرض "الإيدز"، على نحو ما قدمنا، بما يمكنَنَا من القول: إن هذا المرض لا يختلف عن غيره من الأمراض، كالبرسام والقولنج(94) والطاعون، التي أدخلها الفقهاء المسلمون في دائرة مرض الموت، مستندين في ذلك إلى رأي أهل الخبرة والاختصاص، وهم، فيما نحن بصدده، الأطباء(95).

ونضيف كذلك أن محكمة التمييز الأردنية قد قضت بعد مرض سرطان النخاع العظمي مرض موت، لعلة مقتضاها :" أن الشفاء من هذا المرض معدوم أو غير وارد علمياً ". وهذا الأمر ينطبق تماماً على مرض "الإيدز" الذي ما زالت فرصة الشفاء منه منعدمةً كليةً(96).

الفصل الثالث – تعلق حق الورثة والغرماء في مال المريض بالإيدز:

إن البحث في مدى تعلق حق الورثة والغرماء في مال المريض بالإيدز، يقتضي بيان السبب في تقييد تصرفات المريض، يليه تحديد ما يتعلق به حق الورثة والغرماء. يعقب ذلك، أخيراً، الوقوف على طبيعة تعلق حق الورثة بمال المريض. وهو ما نعرض له فيما يأتي:

المبحث الأول: السبب في تقييد تصرفات المريض.

إن المدار في سبب تقييد أهلية التعاقد والتصرفات القولية عموماً، هو مرض العقل، لهذا كان الجنون والعته سببا في انعدام الأهلية[97]، وكانت الغفلة والسفه سببا في نقصها [98]، وسلمت الأهلية حتى عند اجتماع عاهات الجسد[99]، أما مرض الجسد فلا شك في انعدام تأثيره في هذه الأهلية، من هنا يمكن القول: إن مرض الموت لا ينافي الأهلية بنوعيها، أهلية الوجوب أو أهلية الأداء، إذ إن هذه الأهلية لا تتأثر بمرض الموت، لأن مناط أهلية الوجوب هو الإنسانية، ومناط ثبوت أهلية الأداء هو العقل والتمييز، ومرض الموت لا يخل بالعقل ولا يحول دون استعماله.

وإذا استثنينا الحالات التي يتطور فيها المرض، فيصيب خلايا الدماغ بالاعتلال ويسبب الخرف، وهو نوع من الجنون (Dementia) حيث ينظر إلى المريض في ضوء ما آلت إليه أهليته ويحكم بأحكامها، فإن المريض مرض الموت، على الرغم من مرضه، إلا أنه يكون مالكاً لإرادته، وذا أهلية كاملة لإجراء التصرفات، أياً كان نوعها.

وهكذا فإنه لا يصح النعي على المريض مرض الموت أنه، وقت صدور التصرف، كان فاقداً لأهليته، لأنه لو كان فاقداً الأهلية لكانت تصرفاته باطلة، سواء أكان المتصرف سليماً معافى أم كان مريضاً مرض الموت، ثم لو كانت تصرفاته باطلة لما صح ورود الإجازة عليها من الورثة أو الدائنين حسب مقتضى الحال، لأن الباطل لا تصح إجازته. ولو كانت كذلك لما تقرر صحة هذه التصرفات إذا شفي المريض من مرض الموت، أو إذا لم يكن له وارث أو دائن.

وما دام مرض الموت لا ينافي الأهلية، لأنه لا يخل بالعقل ولا ينتقص من التمييز، فإنه ينبغي ألاّ يتعلق بماله حق للآخرين ولا يثبت الحجر عليه بسببه[100]. بيد أن المرض سبب الموت، وبالموت تبطل أهلية الملك وتخرب الذمة، وهو علة الخلافة، خلافة الورثة وخلافة الغرماء، فبانقضاء أهلية الملك يخلفه أقرب الناس إليه، وبخراب الذمة يصير المال الذي هو محل قضاء الديون مشغولاً بالدين، فيخلفه الغريم بالمال[101].

لهذا كان المرض من أسباب تعلق حق الورثة والغرماء بمال المريض حال مرضه وقبل تحقق موته، الأمر الذي يوجب تقييد تصرفاته بالقدر الذي تصان به حقوقهم. أما نفقات المريض الضرورية، كأثمان الأدوية وأجرة الأطباء، ونفقته اللازمة له ولمن يعولهم، وما زاد عن حق الورثة والغرماء، وهو مقدار الثلثين في حق الوارث وجميع المال في حق الغريم إذا كان الدين مستغرقاً، وبمقدار الدين إن لم يكن كذلك(102). فلا سبيل لأحد في الاعتراض عليها.

وعلى ذلك فإن سبب تقييد تصرفات المريض هو الرغبة في صون حقوق الدائنين والورثة والمحافظة عليها، للحيلولة دون جنوح المريض عن مقتضى الشرع وموجب العدل، لأن المريض مرض الموت وقد شعر بدنو أجله وبدبيب الهلاك إلى جسمه، وأنه لا بد مائت، تولاه عندئذ اليأس والقنوط وخرج عن الحياة بما تمليه عليه رغباته، وهي متأثرة بمؤثرات مختلفة، يرجع بعضها للمرض وبعضهم الآخر لمن حوله. لهذا فإنه فقد يؤثر وارثاً على حساب آخر أو يحابي بقصد حرمان الدائنين من استيفاء ديونهم، فالخشية أن يكون المريض قد تصرف فيما تصرف، لينال من حقوق الورثة أو الدائنين ما يقيدهم من بعد الوفاة.

إذن فأهلية المريض في التصرف هي أهلية صحيحة، لهذا صح نكاح المريض، عند جمهور الفقهاء وطلاقه وإسلامه وعتقه، فقد أقر الفقهاء بعض التصرفات متى تبين أنها تأييد لحقيقة ثابتة، ولم يكن الغرض منها التبرع بماله للآخرين أو لبعض الورثة وهو في مرض موته، ولو كانت الشريعة تعده غير أهل للتصرف لما أجازت تلك التصرفات(103). وآية ذلك أن تصرف المريض في مرض الموت يعد صحيحاً، ولو تناول جميع ماله إذا لم يكن له ورثة، ولو كان المريض غير أهل التصرف لما أجيز تصرفه سواء أكان له ورثة أم لم يكن له ورثة.

وهكذا فإن المريض مرض الموت هو شخص مالك لوعيه وذو أهلية لإجراء التصرفات، بيد أن المرض المتصل به الهلاك يدخل صاحبه في حالة نفسية تجعله يقرر أنه مائت لا محالة وأن أجله قد دنا، مما قد يدفعه إلى التفكير بالإيثار مودة أو بالإضرار بغضا، وذلك من خلال تصرفات يأخذ بعضها شكل التبرع صورة ومعنى، ويأخذ بعضها الآخر شكل المعاوضة صورة لا معنى، ويأخذ بعضها الثالث شكل الإقرار صورة لا معنى، فتنال هذه التصرفات من حقوق باقي الورثة أو الغرماء. وعلى ذلك فإن المناط الذي كان سبباً في شرع الأحكام المتعلقة بالمريض هو خوفه الموت، من هنا فقد أُلحق بالمريض الأصحاء والأقوياء ممن يكونون في أحوال تجعلهم يترقبون الموت ويغلب هلاكهم على نجاتهم، وينقطع رجاؤهم من الحياة، وقد نصت على هذا الحكم المادة (2/543) مدني أردني.

فإذا صدرت من المريض تصرفات تنطوي على تبرع منذ إصابته بالمرض، كان لهذه التصرفات حكم الوصية، والتصرفات لقاء عوض إذا انطوت على تبرع، كالبيع بنقص في الثمن، يكون لها أيضا، في القدر المحابى به، حكم الوصية، وإذا أقر لوارث بمال، كان في إقراره تهمة الكذب، إذ من الجائز أن يكون غرضه في هذا الإقرار إيصال مقدار المال المقر به إلى وارث بغير عوض، فيكون وصية من حيث المعنى، وإقراراً من حيث الصورة (104).

ومؤدى ذلك أن هذه التصرفات لا تكون باطلة، ولكنها لا تنفذ في حق الورثة أو الدائنين إلا بالإجازة ممن تقررت له، الورثة أو الدائنون، حسب مقتضى الحال. والواقع أنه كان ينبغي، إزاء كون المرض سبب تعلق حق الآخرين بالمال، ألا يصح الإيصاء من المريض مريض الموت، لكونه تبرعاً، لكن الشرع جوز له ذلك بقدر ثلث ماله، لما ورد عن الرسول ﷺ أنه قال :" إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم " (105)، وكان ينبغي كذلك، أن يجوز إيصاؤه لوارث بالثلث (106) أو ببعضه، كما جاز لغير الوارث، لأن الثلث أصبح خالصاً له فلم يتعلق به حق الورثة، إلا أن الشارع منع ذلك نفيا لتهمة إيثار بعض الورثة على بعضهم، ودفعا للمضارة (107).

لذا ورغبة في صون مال الشخص وحفظاً لحقوق ورثته ودائنيه كان من الواجب تقييد هذه التصرفات، وتقييدها يأتي استثناء، إذ الأصل في تصرفاته، وقد ملك الأهلية الكاملة، أن تكون صحيحة نافذة ، فإذا جاءت مشوبة بمظنة الإيثار أو الإضرار على خلاف مقتضى الشرع والعدل، لزم الحكم بعدم نفاذها، فيكون سبب عدم النفاذ هو أنها نالت من حقوق أشخاص أوجب الشارع الإيفاء بحقوقهم. فإذا لم يكن للمريض وارث أو دائن نفذت تصرفاته ولو كانت بكل ماله (108).

كذلك الشأن إذا شفي من مرضه، حيث تكون جميع تصرفاته التي صدرت عنه وهو مريض نافذة، ولا سبيل لأحد من الدائنين أو الورثة في الاعتراض على ما صنعه، وذلك لزوال العلة التي أوجبت تقييد هذه التصرفات، فلا مبرر لتوقفها، حتى إذا مات فحينئذ فقط يكون لمن لحقه الضرر من هذه التصرفات، من وارث أو دائن، حق فسخه بقدر ما يسلم له حقه، كما أن له حق إجازته إذا شاء(109).

وننتهي في نطاق التشريع الأردني، إلى أن ما تطرق إليها القانون المدني من أحكام بشان التصرفات الصادرة عن المريض مرض الموت، والتي تنطبق على المريض بالإيدز كما أسلفنا، هي أحكام لم تبن على فكرة عدم أهلية المريض، فالسبب الذي حدا بالمشرع إلى تقييد تصرفات المريض على نحو ما سنرى، ليس عدم أهليته، لأنه لو كان فقدان الأهلية شرطاً لازماً لبطلان تصرفات المريض مرض الموت، لما كان ثمة حاجة لوضع نصوص خاصة بمرض الموت، إذ إن مجرد فقدان الأهلية بحد ذاته

يوجب بطلان التصرفات(110)، ولو كانت كذلك لعرض لها المشرع في النصوص الناظمة للقواعد العامة للأهلية وأحكامها، وإنما السبب في ذلك التقييد كما قدمنا، هو مراعاة لمصلحة الورثة والمحافظة على حقوقهم ومنع المريض من إيثار بعض الورثة بالعين على بعض، وضمان عدم تغيير الأنصبة المقدرة لهم شرعاً، نظراً لما في الإيثار من إيذاء بعضهم، فيؤدي إلى قطع الرحم، وأنه حرام، وما أفضى إلى الحرام فهو حرام دفعاً للتناقض(111). كما أن سببه رفع مظنة الضرر بالدائنين إن كان له غرماء. غير أن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الصدد هو منذ متى تتعلق حقوق الورثة والغرماء بمال المريض ؟.

إذا أخذنا بالحسبان أن المرض الذي أفضى إلى الموت هو سببه العادي، وأن علة الحجر على المريض هو المرض الموصوف بأنه مميت، فإن الموت يضاف إلى المرض من وقت نزوله بالمريض، فتصير حقوق الغرماء والورثة متعلقة بأموال المريض من وقت حدوث ذلك المرض لا من وقت الموت، لأن الحقوق تضاف إلى أسبابها، ولأن الموت يوجد حقيقتين ثابتتين لا مجال للشك فيهما، الأولى: حقيقة العجز المطلق، والثانية خلافة الوارث، والعجز يبتدأ من وقت المرض، كما تبتدئ خلافة الوارث فيما يملك من أموال منذ ذلك الوقت أيضاً، حيث تصير الذمة غير صالحة لتعلق الديون بها(112).

المبحث الثاني: فيما يتعلق به حق الورثة والغرماء:

ولكن بماذا يتعلق حقوق الورثة والغرماء ؟ هل يتعلق بأموال التركة – أي بقيمتها – أم بأعيانها ؟.
إن الإجابة عن هذا التساؤل تقتضي التفرقة بين حقوق الغرماء وحقوق الورثة.

ففيما يتعلق بحق الغرماء، نجد أن الغرض من تعلقه بالمال هو التمكن من الاستيفاء، وتشكل أموال المدين جميعها الوعاء الضامن للوفاء بديونه (م 365) مدني أردني، لهذا فإن حق الغرماء يتعلق بأموال التركة، أي بمقدار ما فيها من مالية، ويقصد بمالية التركة قيمتها التي يقومها بها المقومون، وليس أعيان التركة وذواتها. وعلى ذلك فإن بيع المريض بعض أمواله بثمن المثل يكون نافذاً في حق الدائنين (م 546) مدني أردني، سواء أكان البيع لأحد الغرماء أم لشخص آخر أجنبي، وليس لهم الاعتراض على هذا البيع، لأن حقهم يتعلق بمالية التركة لا بأعيانها وذواتها، ومالية التركة لا تتأثر بمثل هذا البيع، لأن التصرف الذي أخرج من التركة مالاً أدخل فيها ما يساويه في القيمة(113). كذلك يصح للورثة بعد موت مورثهم أن يستخلصوا التركة من ديونها بتأديتهم الدين للدائنين، وأن يشتروا

بعض أعيان التركة بقيمتها، ويجبر الدائنون على قبوله، ولو كانت حقوق الدائنين متعلقة بأعيان التركة ما ساغ للورثة ذلك بغير رضاهم(114).

أما حق الورثة فالغرض منه لأجل خلافتهم عن المريض، ويثبت هذا الحق بمقدار ما بقي من أموال المريض بعد الوفاء بما عليه من ديون، لأن حق الورثة في الإرث مؤخر على قضاء الديون. وقد ذهب أبو حنيفة إلى وجوب التفريق بين تصرف المريض لوارث وبين تصرفه لأجنبي.

فبالنسبة لتصرف المريض لوارث، فإن حق الورثة متعلق بالمالية والعينية فيما بينهم، أو كما يعبر عنه الفقهاء متعلق بالتركة صورة ومعنى، وذلك حتى يضمنوا أن المريض لم يؤثر بعض الورثة على بعضهم الآخر(115). ومن صور هذا الإيثار أن يخص أحدهم بعين من التركة يختارها له، ولو باعها له بقيمتها أو أكثر، إذ إن الإيثار كما يكون بالعطاء بغير عوض، يكون كذلك باختصاص وريث بعين من التركة ولو دفع ما يقابلها، مما يثير الحقد بين الورثة أنفسهم، لهذا جعل حق الورثة متعلقاً بأعيان التركة وذواتها لا بماليتها فحسب.

أما بالنسبة لتصرف المريض لغير وارث، فإن سبب تعلق حق الورثة بمال المريض هو أن يضمنوا سلامة ثلثي التركة لهم، وثلثا التركة يقدران بالقيمة، لذلك تعلق حقهم بمالية التركة لا بأعيانها(116).

وقد تبنى المشرع الأردني رأي الإمام أبي حنيفة جملة، فجعل حق الورثة فيما بينهم متعلقاً بالمالية والعينية، وآية ذلك أنه أحال في أحكام الوصية لوارث أو غير وارث، إلى القول الراجح من مذهب أبي حنفية، (م 183) من قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976). والراجح في مذهب الإمام أنه :" لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة "، كما أن :" بيع المريض شيئا من ماله لأحد ورثته لا ينفذ ما لم يجزه باقي الورثة بعد موت المورث " (م 1/544) مدني أردني(117). ووقف الوصية أو البيع لوارث، ولو تم بمثل القيمة أو حتى بأزيد منها، على إجازة باقي الورثة، دليل على أن حقهم يتعلق بمالية التركة وأعيانها فيما بينهم.

أما بالنسبة لتصرف المريض مع أجنبي فإن حق الورثة يتعلق بمالية التركة، أي بقيمتها دون أعيانها، يشهد على ذلك الحكم المقرر في المادة (2/545) مدني أردني، والقاضي بعدم نفاذ بيع المريض لأجنبي في حق الورثة، إذا تم البيع بنقص في الثمن يتجاوز ثلث التركة ما لم يقروه أو يكمل المشتري ثلثي قيمة المبيع.

بقي أن نقول: إن حق الورثة والغرماء، إنما يتعلقان من التركة بما يتبقى منها بعد قضاء حاجات المورث حال الحياة، وما يلزم لتجهيزه بعد الوفاة. وحق المورث حال الحياة يتمثل في نفقات التداوي

والتنقل وما يلزمه من حاجات شخصية وما يتطلبه من مؤونة ومنامة وخلافه، فهذه الحقوق لا يمنع منها المريض مرض الموت، وليس لأحد عليه من سبيل فيه، لأن حقه في قضاء مصالحه من ماله قبل كل حق سواه، دفعاً لهلاكه وحفظاً لكرامته.

ومعلوم أن نفقات تأخير عوارض الإصابة بمرض "الإيدز"، لا الاستشفاء منه، إذْ لم تكشف العلوم الطبية حتى الآن عن علاج يبرئ منه، غالباً ما تستغرق أموال المصاب به بالنظر لارتفاع كلفتها. أما حقه بعد الوفاة فيتمثل في نفقات تجهيزه ونفقات مأتمه، حيث أوجب المشرع :" على وصي التركة أن يصرف من مال التركة: 1- نفقات تجهيزه ونفقات مأتمه " (م 1/1093) مدني أردني.

المبحث الثالث: تكييف تعلق حق الورثة بمال المريض:

انتهينا إلى أن حق الورثة بمال مورثهم المريض قد تقرر لأجل خلافتهم عن المريض، وهو مؤخر على قضاء الديون، ولكن ما هي طبيعة هذا الحق؟. اختلف فقهاء الحنفية – اختلافاً نظرياً – في تكييف حق الورثة الذي يتعلق بأموال مورثهم على مذهبين:

المذهب الأول: وهو مذهب المتقدمين، ويرى أن حق الورثة الذي يتعلق بأموال مورثهم هو حق ملكية. وهؤلاء على رأيين: الأول- أنه حق ملكية من كل وجه، أي حق ملكية كامل، ويثبت هذا الحق بمجرد المرض، ذلك أن ظهور كون المرض مرض موت قد كشف عن حقيقة كانت مستورة قبله، وهي أن الأعيان ملك للورثة. والرأي الثاني- أنه حق ملكية من وجه دون وجه، فحق الملكية إنما يكون عند الموت، فإذا مات المريض ثبت الملك بأثر رجعي إلى وقت ثبوت المرض، لأن الموت هو سبب الملكية بالخلافة عن المورث، وملكية الورثة لأموال التركة تثبت مستندة إلى أول ظهور أعراض الفناء، أي وقت ثبوت المرض. وظاهر أن دقة الخلاف بين الرأيين لا تحول دون كونهما متحدان في تكييف حق الورثة بأنه حق ملكية. وقد استدل المتقدمون في هذا التكييف بدليلين:

الدليل الأول من الحديث، وهو قول الرسول ﷺ:" إن الله تصدق عليكم بثلث أموالكم عند وفاتكم زيادة في حسناتكم ليجعلها لكم زيادة في أعمالكم"(118)، ووجه الدلالة أن الله تعالى من على عباده أنه استبقى لهم الملك في ثلث أموالهم ليكون الوسيلة إلى الزيادة في أعمالهم بالصرف في وجوه الخير، فدلّ هذا على زوال ملكهم عن الثلثين، إذ لو لم يزل لم يكن الله ليمن عليهم بالثلث، بل بالثلثين، لأن الحكيم – في موضع بيان المِنة – لا يترك أعلى المنتين ويذكر أدناهما، وإذا كان المريض قد زال ملكه عن الثلثين، فإنه يؤول إلى ورثته، وهم أقرب الناس إليه(119).

الدليل الثاني- هو إجماع الصحابة والفقهاء من بعدهم على أن تبرع المريض مرض الموت لا ينفذ فيما زاد على الثلث في حق الأجانب، وتبرعه لوارث لا ينفذ في شيء إلا بإجازة الورثة، فدل عدم النفاذ على زوال الملك، وإذا زال يزول إلى الورثة، لأنهم خلفاؤه في أمواله، ولأنهم أقرب الناس إليه(120).

المذهب الثاني: ويرى أن تعلق حق الورثة بأموال مورثهم المريض هو مجرد حق في خلافته أو حق إرث، وليس حق ملكية، وقد استدلوا بدليلين:

الدليل الأول: أن حق الوارث لو كان حق ملكية، لجاز للوارث نقض تبرع المريض في أثناء حياته، ولكن ذلك لا يجوز بالإجماع، فدل هذا على أنه ليس حق ملكية بل مجرد خلافة.

الدليل الثاني: أن حق الوارث لو كان حق ملكية لما ورث كل من قام به مانع من الإرث في أثناء المرض ثم زال قبل الموت، والمتفق عليه أن من كان في أثناء المرض كافراً، ثم أسلم قبل الموت يرث، ولو كانت الملكية ثابتة للورثة من بداية المرض لما ورث هذا، لأن ملكية المورث قد زالت عن الشيء الموروث وانتقلت إلى بقية الورثة(121).

وبتقديرنا أن تعلق حق الورثة بأموال مورثهم المريض هو مجرد حق في خلافته، بالنظر لرجاحة أدلة القائلين به، ولأنه من غير المقبول أن يكون للورثة ملكية وللمورث ملكية، إذ لم يعهد شرعاً أن يكون الشيء الواحد مملوكاً لمالكين في وقت واحد(122).

وعلى العموم فإن مسألة التكييف القانوني لتصرف ما أو واقعة معينة من شأنه أن يقدم الإفادة في معرفة الحكم القانوني الواجب التطبيق على هذا التصرف أو تلك الواقعة متى ما غفل المشرع عن بيان الحكم المطلوب، إذ يرجع إلى القواعد التي يوجب التكييف تطبيقها، أما وأن المشرع قد بين الحكم التفصيلي للتصرف الصادر عن المريض مرض الموت فلم يعد ثمة فائدة كبيرة للوقوف على التكييف لبيان الحكم، الأمر الذي يقودنا إلى القول: إن مسألة تكييف تعلق حق الورثة بمال مورثهم المريض هي مسألة نظرية، والخلاف فيها لا يفيدنا كثيراً. وأيا كانت طبيعة هذا الحق فإنه حق يقيد تصرفات المريض، على نحو ما سنبينه فيما يأتي.

الفصل الرابع – مدى تأثير مرض "الإيدز" في تصرفات المصاب به:

يذهب جمهور الفقهاء إلى أن مرض الموت مؤثر في تصرفات المريض، وأن تصرفاته تختلف عن تصرفات الصحيح(123). وظاهر أن هذا الرأي من شأنه أن يحقق العدالة بإيفاء الدائن دينه، وصد أوجه الغش والتحايل على أحكام الإرث المقررة من لدن الحكيم الخبير، ولعله ليس أعدل من إحاطة

المورث، وهو في مرض الموت بسياج يمنعه من التصرف بماله إضراراً بحقوق الورثة أو الدائنين، فيظلم نفسه والآخرين.

والحقيقة أن تصرفات المريض ليست كلها على درجة واحدة، ثم إنها تتنوع بتنوع التصرفات عموما، وإذا استثنينا الحالات التي يتطور فيها المرض في مراحله المتأخرة، فيصيب خلايا الدماغ بالاعتلال ويسبب الخرف، وهو نوع من الجنون (Dementia) إذْ ينظر إلى المريض في ضوء ما آلت إليه أهليته، فإذا ثبت، بناء على تقارير الخبرة الطبية في هذا الصدد، جنون المريض بالإيدز فيحكم بانعدام أهليته، ومن ثم فلا يعتد بأي من تصرفاته، لأنها تكون حينئذ كلها باطلة (124)، والباطل معدوم فلا تلحقه الإجازة؛ وفي ما عدا هذه الحالات، فإن التصرفات التي نتناولها بالبحث هي تلك التي تصدر عن المريض قبل اعتلال دماغه وتلف خلاياه وإصابته بالتشنجات التي يعقبها الانهيار وفقدان الوعي، ومن ثم الموت.

وفي بيان حكم التصرفات القانونية الصادرة عن المريض بالإيدز، نشير إلى أن المشرع الأردني قد أورد حكماً عاماً ينطبق على تصرفات المريض مرض الموت، أيا ما كانت هذه التصرفات بيعاً أم غير بيع، إذْ أخضعها جميعاً لأحكام الوصية، وفي المقابل فقد خص البيع بأحكام تفصيلية. وعلى العموم، فإن تصرفات المريض لا تخرج عن أن تكون، إما تبرعاً وإما معاوضة، ومن صورة التبرع الوصية، وما شاكلها من التصرفات التي يكون مقصوداً بها التبرع، كالهبة. وإما أن تكون معاوضة، والغالب فيها البيع.

ولأن المقام لا يتسع بنا لبيان الحكم التفصيلي لكل التصرفات المتصور صدورها عن المريض مرض الموت، فإننا سنكتفي ببيان حكم التصرفات التبرعية، وأخصها الوصية، والتصرفات المعاوضية، وأهمها البيع، وفيما يأتي بيان ذلك:

المبحث الأول: التصرفات التبرعية:

نصت المادة (1128) مدني أردني، على أن :" كل عمل قانوني يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع يعد تصرفاً مضافاً إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية، أياً ما كانت التسمية التي تُعطى له "، وظاهر أن هذا الحكم يشمل الوصية حقيقية والوصية حكماً.

المطلب الأول: الوصية.

تقدم بنا القول: إن القانون المدني الأردني، لم يورد نصاً يبين فيه أحكام الوصية لوارث أو غير وارث، وإنما أحال الأمر إلى أحكام الشريعة الإسلامية والنصوص التشريعية المستمدة منها (م 1126 مدني) والأمر ذاته اتبعه قانون الأحوال الشخصية رقم (61) لسنة 1976، الذي أحال الأمر في ذلك

إلى القول الراجح من مذهب أبي حنفية (م 183)، والوصية في مرض الموت كالوصية في حال الصحة، ولبيان حكمها يجب التفريق بين هل الموصى له وارثاً أم غير وار؟، ثم بيان وقت عد الموصى له وارثاً، ونعرض، أخيراً ، لحكم وصية من لا وارث له.

الفقرة الأولى: الوصية لوارث:

ذهب الأحناف، ووافقهم في هذا الصدد الشافعية والحنابلة في الأظهر من قولهما، إلى أن الوصية لوارث، ولو بالقليل، لا تجوز إلا بإجازة الورثة بعد موت الموصي، مستدلين بقوله ﷺ :" إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه، فلا وصية لوارث"(125)، لأن بعضهم يتأذى من إيثار بعضهم الآخر، وفي الإيثار إيذاء لبعضهم وتنازعهم، فيؤدي إلى قطع الرحم، وأنه حرام، وما أفضى إلى حرام فهو حرام دفعاً للتناقض(126). على أنه إذا أجاز الورثة الوصية نفذت في حقهم، لأن المنع كان لحقهم، وفي تجويزهم إسقاط لحقهم، فقد روي عنه ﷺ أنه قال:" لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة"(127). فإذا أجاز الورثة الوصية بعد موت الموصي نفذت في حقهم جميعاً، وإذا أجاز بعضهم دون بعضهم الآخر تجوز على المجيز بقدر حصته دون غيره، لولايته على نفسه، لا على غيره(128).

ولا تعد الإجازة في حال حياة الموصي، لأنها تكون قبل ثبوت الحق، فكان للورثة أن يرجعوا عنها بعد موت الموصي ويردوا تلك الإجازة، إذ على الرغم من أن حق الورثة يثبت بطريق الاستناد إلى أول المرض إلا أن هذا الحق لا يظهر إلا بموته، أما قبل موته فإن إجازة الورثة تقع ساقطة لعدم مصادفتها المحل، لأن الملك قبل الموت يثبت حقيقة للمورث فيمنع وقوعها صحيحةً، وإذا وقعت إجازتهم في حياته فإنها تقع باطلة، وما وقع باطلاً لا يظهر في حقه الاستناد. بخلاف إذا أجاز الورثة الوصية بعد موت الموصي حيث لا يكون لهم الرجوع عنها، لأنها وقعت بعد ثبوت ملكهم حقيقة فتلزم. وهذا هو رأي جمهور الفقهاء(129).

الفقرة الثانية: الوصية لغير وارث:

اتفق الأحناف(130)، والشافعية(131)، والحنابلة(132)،على أن الوصية لغير وارث بما زاد على الثلث صحيحة موقوفة على إجازة الورثة بعد الموت، فإن أجازوها نفذت في حقهم وإلا بطلت، وقد استدلوا على ذلك بحديث سعد(133)، وما رواه ابن عمر – رضي الله عنهما – أن الرسول ﷺ قال :" ما حق امرئ مسلم يبيت ليلتين له شيء يريد أن يوصي فيه، إلا وصيته مكتوبة عند رأسه " (134).

والمعتبر في تقدير الموصى به، عند الحنفية، هو مال الموصي عند الموت، لا ما كان عند الوصية(135)، وتكون الوصية من ثلث المال المتبقي من بعد تجهيز الميت ودفنه وسداد الدين، لا من

ثلث جميع المال، لأن التكفين وقضاء الديون مقدم على الوصايا(136)، ولأن ثلث الأصل قد يستغرق جميع الباقي فيؤدي إلى حرمان الورثة، أو قد يكون حق الموصى له أكبر من حق الورثة(137).

الفقرة الثالثة: وقت عد الموصى له وارثاً:

يعد، كون الموصى له وارثاً أو غير وارث، وقت موت الموصي لا وقت الوصية، لأن الوصية ليست بتمليك للحال ليعد كونه وارثا وقت وجودها، بل هي تمليك مضاف إلى ما بعد الموت (م 1125 مدني أردني)، فيعد ذلك عند الموت، ولذلك لو أوصى لأخيه ولا ابن له وقت الوصية، ثم ولد له ابن، ثم مات الموصي صحت الوصية للأخ لصيرورته محجوباً بالابن.

الفقرة الرابعة: حكم وصية من لا وارث له:

إذا لم يكن للموصي وارث، فقد قال الأحناف(138)، والحنابلة (139)، وحكي وجها من الشافعية (140)، أنه إذا أوصى ولم يكن له وارث وليس عليه دين صحت الوصية ولو بجميع المال المتبقي بعد التجهيز، ولا يحتاج إلى إجازة الإمام، لأن المانع من الصحة تعلق حق الوارث، ولا وارث له.

أما إذا كان الموصي مديناً بدين مستغرق لتركته، فلا تنفذ وصيته، بصرف النظر عن مقدار الموصى به، أقل من الثلث أم أزيد من ذلك، وبصرف النظر عن صفة الموصى له، وارثاً كان أم غير وارث، إلا إذا أبرأه الدائنون. ولا عبرة بإجازة الورثة، لأن حق الورثة في الإرث مؤخر على قضاء الديون، وقضاء الديون مقدم على الوصية بالإجماع، لكونه فرضاً والوصية تبرع(141).

المطلب الثاني: التصرفات التي تأخذ حكم الوصية:

إن القيدين اللذين أوردهما المشرع على حرية الإنسان في الإيصاء وهما :(لا وصية لوارث ولا وصية فيما جاوز الثلث) قد يدفعانه إلى التحايل على القانون، ومن الصور الشائعة لهذا التحايل أن يضفي الطرفان على التصرف الصادر في مرض الموت صورة المعاوضة، وهو في حقيقته تبرع. ورغبة من المشرع في صد هذا التحايل الذي تكتنفه مظنة الإيثار، فقد أقام قرينة قانونية بسيطة مفادها، أن كل تصرف يصدر من شخص في مرض الموت ويكون مقصوداً به التبرع فَيعد مضافا إلى ما بعد الموت، وتسري عليه أحكام الوصية السابق بيانها، سواء أكان هذا التصرف بيعاً أم هبةً (142) أم إقراراً أم إبراء.

بيد أن تطبيق هذا الحكم الذي نصت عليه المادة (1128 مدني أردني) مشروط بإثبات الورثة أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت(143)، ولهم أن يثبتوا ذلك بجميع وسائل الإثبات،

ذلك أن مرض الموت واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع الطرق، ومنها البينة والقرائن، على أنه أكثر ما يثبت بالشهادات الطبية الدالة على حالة المريض، ولاسيما في أيامه الأخيرة، كما يمكن إثباته بشهادة الشهود(144) بتقصي حياة المريض في أواخر أيامه. غير أن مجرد قرب تاريخ التصرف من الوفاة لا يقطع بأن المتصرف كان مريضاً مرض الموت وقت التصرف، وإنما يكلف المدعي، وارثاً كان أم دائناً، بإثبات حصول التصرف في حالة المرض، بأن يقيم الدليل على وجود المرض أو بيان نوعه.

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن الطعن في تصرفات المريض لا يقبل كدفع في دعوى صحة التعاقد، وإنما محله دعوى بطلان أصلية. ثم إن :" تمسك فريق بصورية العقد يمنعه من الإدعاء بأنه حرر في مرض الموت "(145).

وطبقاً للمادة المذكورة فإنه :" لا يحتج على الورثة بسند التصرف إلا إذا كان ثابت التاريخ ثبوتاً رسمياً "(146)، فالورثة يعدون من الغير فيما يخص تصرفات مورثهم الصادرة منه في مرض الموت ويكون مقصوداً بها التبرع، وهذه التصرفات لا تنفذ في حقهم إذا كان المتصرف إليه أحد الورثة إلا بإجازتهم، ولا تنفذ في حقهم فيما جاوز ثلث التركة، إذا كان المتصرف إليه من غيرهم إلا بإقرارهم. بيد أن الورثة أنفسهم لا يعدون من الغير فيما يتعلق بثبوت تاريخ السند العادي الصادر عن مورثهم، لأنهم خلف عام لمورثهم فيسري في حقهم ما كان سارياً في حقه.

وعلى ذلك فإنه يحتج على الورثة بسند التصرف العادي دون اشتراط ثبوت تاريخه ثبوتاً رسمياً، تماماً كما كان يحتج به على المورث نفسه، فإذا كان التصرف مؤرخاً تاريخاً عرفياً سابقاً على مرض الموت، كان هذا التاريخ حجة عليهم، لكن للورثة أن يثبتوا أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، خلافاً لما هو مدون في السند، وأن السند قد قدم تاريخه على وقت المرض للحيلولة دون الطعن في التصرف، فإذا أثبتوا ذلك أصبحوا من الغير من حيث سريان التصرف في حقهم، ويجوز لهم أن يتوسلوا في إثبات ذلك بجميع وسائل الإثبات، لأنهم إنما يثبتون واقعة الغش والتحايل على القانون، وهي واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع وسائل الإثبات(147).

ويلاحظ أن المشرع قد أعفى الورثة من إثبات وقوع التصرف على سبيل التبرع، إذ عده مفترضاً، وحسب الورثة أن يثبتوا أن التصرف قد صدر من مورثهم وهو في مرض الموت، فإذا اثبتوا هذه الواقعة المادية قامت القرينة على توافر قصد التبرع، وبهذه القرينة يكون المشرع قد رفع عن كاهل الورثة عبء إثبات أمر نفساني كثيراً ما يصعب إثباته، وسد وجهين من أوجه التحايل على القانون، لكن هذه القرينة بسيطة، إذ يجوز لكل ذي شأن أن يثبت أن التصرف رغم صدوره في مرض الموت

إلا أنه كان بمقابل، وعلى هذا نصت المادة (3/1128 مدني أردني) بقولها :" فإذا أثبت الورثة أن التصرف صدر من مورثهم في مرض الموت عد التصرف صادراً على سبيل التبرع، ما لم يثبت من صدر له التصرف غير ذلك أو وجدت أحكام خاصة تخالفه ".

المبحث الثاني: التصرفات المعاوضية:

إن الحكم العام الوارد في المادة (1128) السالف بيانها، ينطبق على كل تصرف يصدر في مرض الموت، بيعاً كان أم غير بيع، غير أن هذا الحكم ليس وحده مما يحكم تصرفات المريض مرض الموت، فقد سبق أن بين المشرع أحكام البيع في مرض الموت في المواد من (544-547).

وإذا كانت القرينة المستفادة من المادة (1128)، تنطبق على كل تصرف يصدر من مرض الموت، يكون مقصوداً به التبرع، إلا أن هذه القرينة كما أسلفنا بسيطة إذ يجوز لكل ذي شأن أن يثبت أن التصرف رغم صدوره في مرض الموت إلا أنه كان بمقابل، فإذا تعذر عليه إثبات ذلك أخذ التصرف حكم الوصية، فلا ينفذ، إذا كان التصرف لأحد الورثة مهما كان قدره، إلا بإجازتهم، ولا ينفذ لأجنبي فيما جاوز ثلث التركة، إلا بإقرارهم كذلك. ويستثنى من ذلك حالة ما إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، إذ إن إيفاء الدين مقدم على تنفيذ الوصايا. أما إذا أثبت المتصرف إليه أن التصرف لم يكن مقصوداً به التبرع وإنما كان بيعاً مثلاً، انتقلنا حينئذٍ إلى النصوص الخاصة بالبيع.

وهكذا فإن التصرف الصادر من المريض مرض موت يعد تبرعاً ابتداء فيأخذ حكم الوصية، إلى أن يثبت المتصرف إليه أن التصرف هو بيع فتسري عليه أحكامه، وقد اجتزأنا من تصرفات المريض البيع كنموذج وفقاً للصنيع الذي انتهجه القانون المدني الأردني وبين أحكامه في المواد من (544–547)، وهذه الأحكام التي نعرض لها فيما يأتي، تختلف باختلاف المتصرف إليه، إن كان أحد الورثة أو كان أجنبياً، نعقبها بما قرره القانون من حماية الآخرين حسن النية، وهو ما نتكفل ببيانه على النحو الآتي :

المطلب الأول : حكم البيع لأحد الورثة:

إذا باع المريض شيئاً من أمواله لأحد ورثته أو أكثر يعد، وفقاً للمادة (1/544) مدني أردني[148]، بيعاً صحيحاً موقوفاً على إجازة بقية الورثة بعد موت المورث، فإن أجازوه نفذ في حقهم مستنداً إلى وقت صدوره وليس من وقت الإجازة، وإن رفضوه فُسخ[149]، من الوقت ذاته أيضاً (م 175 مدني أردني)، وتكون الإجازة إما بالقول أو بالفعل، أما مجرد السكوت، مهما طال، فلا يعد إجازة[150].

ويسري هذا الحكم بصرف النظر عن كون البيع قد تم بمثل قيمة المبيع(151) أو بأزيد منها، لأن المورث بهذا البيع يكون قد آثر بعض ورثته بعين من أعيان ماله، والإيثار كما يكون بالقيمة يكون بالعين فيرد قصده عليه، لأن للناس أغراضا فقد يفتخر الإنسان بنيله عيناً من أموال التركة فوق ما يفتخر بكثرة أمواله، وحق الورثة – كما قدمنا – كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعين فيما بينهم، فلا يملك إيثار بعضهم ولو في صورة بيع دون رضا سائر الورثة.

وهكذا فإن نفاذ بيعه يتوقف على إجازة باقي الورثة، وينطبق هذا الحكم سواء أقام المريض ببيع كل أمواله أم جزء منها، لوارث أو أكثر. ويستثنى من ذلك فراغ الأراضي الأميرية، الذي يعد نافذاً ولو تم في مرض الموت، طبقاً لما نصت عليه المادة (120) من قانون الأراضي، وذلك بالاستناد إلى أن المادة (1/544 مدني أردني) لم تلغ المادة (120)، نظراً لكون القانون المدني يعد قانوناً عاماً بالنسبة لقانون الأراضي، وهذا الاستثناء يطبق سواء أكان الفراغ لأحد الورثة أم لأجنبي(152). وظاهر أن المسألة هنا لا تعدو كونها مسألة تنازع قوانين، إذ لا توجد حكمة ظاهرة من التفرقة بين البيوع العادية وفراغ الأراضي الأميرية في مرض الموت، الأمر الذي يدفعنا إلى مطالبة المشرع بإلغاء نص المادة (120) من قانون الأراضي العثماني.

على أن إجازة الورثة أو رفضهم التصرف لا يعتد بها إلا بعد وفاة المورث، وهو ما أشارت إليه المادة (1/544) بصريح النص على الرغم من أنه مفهوم ضمناً، ذلك أن صفة الوارث لا تثبت إلا بوفاة المورث، فقبل الوفاة لا ميراث لهم، فإذا أجازوا البيع قبل وفاة مورثهم لا يعتد بإجازتهم، لأنها قد وقعت باطلة كونها صدرت ممن لا يملكها لعدم مصادفتها المحل.

ولا يرد على هذا القول: إن حق الورثة في مال المريض يثبت من وقت إصابته بمرض الموت، بدليل منعه من التصرف بحقهم، فإذا مات ظهر أن حقهم كان ثابتاً منذ بدء المرض، وأن الإجازة صادفت محلها لاستناد حقهم إلى أول المرض، فصار كإجازتهم بعد موته. ذلك أن الاستناد إنما يظهر في حق القائم، فإجازتهم حين وقعت في حياته وقعت باطلة، وما وقع باطلاً لا يكون قائماً بنفسه، فلا يظهر في حقه الاستناد، ولأن حقيقة الملك للورثة تثبت عند الموت، وقبله يثبت لهم مجرد الحق، فلو استند من كل وجه لانقلاب الحق حقيقة قبل موته، وهذا لا يتصور لوجود المانع، وهو ملك المورث حقيقة، فإذا لم يتصور بقي حقاً على حاله لا حقيقة، والرضا ببطلان ذلك الحق لا يكون رضا ببطلان حقيقة الملك الذي يحدث لهم بعد موته، وهذا بخلاف ما إذا أجازوا البيع بعد موته إذ لا يكون لهم أن يرجعوا عنها، لأنها وقعت بعد ثبوت الملك حقيقة فتلزم(153).

ثم إنه لا يصح التنازل عن الحقوق قبل وجودها واكتسابها، لأن الإنسان إنما يتنازل عما ثبت له وملكه، وإجازة الورثة حال حياة مورثهم إسقاط للحق قبل تقرير السبب، لأن عمل الإجازة في العقد الموقوف في إزالة الملك، إنما يصح من المالك حقيقة أو حكماً، والوارث قبل موت المورث ليس بمالك لا حقيقةً، وهو ظاهر لأن الورثة لا يملكون التركة قبل موت المورث، ولا حكماً أيضاً، لأن سبب ملك الورثة في تركة الميت موت المورث، لأنهم يملكون التركة من وقت الموت، لا من وقت المرض، لهذا فإن ما يحدث من الزوائد قبل الموت وبعد المرض يحدث على ملك المورث(154)، وإذا أجاز بعض الورثة البيع ورده بعضهم الآخر نفذ بحصة من أجاز وبطل بحصة من لم يجزه، (م 1/544 مدني أردني)(155).

ولكن ما هو الوقت المعدود في تحديد صفة الوارث ؟. لم يرد في القانون الأردني ما يشير إلى وقت عد صفة الوارث ؟، والأمر حينئذ لا يخرج عن أحد أمرين :-

الأول :- هو عد صفة الوارث وقت البيع، لأن البيع ملزم للعاقدين في الحال وناقل للملك بمجرد التعاقد على الوجه المقرر في القانون. والرأي الثاني :- هو عد صفة الوارث وقت وفاة البائع، لأن سبب عدم نفاذ البيع الصادر من المريض مرض الموت لغير وارثه هو مظنة ستره لهبة، والغالب في هذا البيع أنه هبة في صورة بيع، والهبة تصرف مقصود به التبرع فتسري عليه أحكام الوصية، وفي الوصية يعد وقت وفاة المورث لمعرفة المتصرف إليه هل هو وارث أم غير وارث(156).

وبتقديرنا أن الرأي الثاني أكثر عدالة، لأن البيع، وإن كان ملزماً للعاقدين في الحال وناقلاً للملك بمجرد التعاقد، إلا أن ذلك مشروط بنفي تهمة الإيثار، وهذه التهمة لا يمكن نفيها إزاء افتراض القانون لها افتراضاً لا يقبل النقض، بدلالة نص المادة (1/544) مدني أردني، والتي عدت بيع المريض لوارث موقوف على إجازة باقي الورثة، فالفرض هنا أن المريض باع لوارثه، ولا يكون التصرف بيعاً إلا إذا كان له مقابل جدي هو الثمن، لكن المشرع لم يقصد الإيثار بالمالية، أي محاباة المريض لوارث بالثمن، وإنما قصد المحاباة بأعيان من التركة فجعل البيع موقوفاً على إجازة باقي الورثة لا ينفذ إلا بإجازتهم، وهكذا فإن المشرع الأردني يكون قد جعل حق الورثة فيما بينهم كما يتعلق بمالية التركة فإنه يتعلق بأعيانها، كما قدمنا.

ونخلص مما سبق إلى أن المراد بالوارث، في جميع أحكام بيع المريض مرض الموت، هو من يكون وارثاً وقت موت المورث، ولو لم يكن وارثاً وقت البيع، أما من كان وارثاً وقت البيع وأضحى غير وارث وقت موت المورث فلا يعد وارثاً في هذه الأحكام. وعلى ذلك فلا خلاف على أن بيع المريض لوارث وقت البيع ووقت الموت يتوقف على إجازة باقي الورثة، أما بيع المريض لوارث (محتمل)

وقت البيع كالأخ، ثم أصبح غير وارث عند الموت لوجود ابن للمورث، فيعد المشتري (الأخ) غير وارث (أي أجنبي)، فينفذ البيع إذا كان بثمن المثل أو بغبن يسير (م 2/544 مدني أردني)(157). وعلى العكس من ذلك، فإن بيع المريض لأجنبي أصبح وارثاً وقت الوفاة، كبيعه لامرأة أجنبية عنه ثم تزوجها بعد البيع ومات عنها مريضاً، فتعد المشترية وارثة ويلزم لنفاذ البيع إجازة باقي الورثة.

بقي أن نتساءل عن حق المشتري (الوارث) في استرداد الثمن إذا رفض الورثة إجازة بيع مورثهم المريض ؟.

في الواقع لا يوجد نص يبين الحكم في الحالة المعروضة، وبتقديرنا أن الورثة إذا رفضوا عقد البيع الصادر عن مورثهم لأحد الورثة فيحكم بفسخه، وما دام قد حكم بفسخ البيع فيستطيع المشتري أن يطالب باسترداد الثمن، شريطة أن يثبت ذلك. أما إذا لم يثبت المشتري بأنه قد دفع ثمناً للمبيع، مكتفياً بأن هذا الثمن قد ورد ذكره في عقد البيع، فلا يحق له استرداد هذا المبلغ بالاستناد إلى ذلك، ذلك أن مجرد ذكر المبلغ المدفوع في العقد لا ينهض دليلاً على دفع الثمن، لأنه يعد إقراراً صادراً من المورث، وهذا الإقرار يأخذ حكم العقد نفسه (158)، فلا ينفذ في حق باقي الورثة إلا بإجازتهم. ولأن القول بخلاف ذلك يعد تفويتاً لغرض الشارع الذي منع من أجله نفاذ مثل هذا العقد.

ولهذا نرى أن ما تقرر في المادة (1/544 مدني أردني) لا ينسجم مع المنطق، بل يجافي العدالة أحياناً، لأنه أقام قرينة قانونية قاطعة مقتضاها، أن بيع المريض لوارث إنما هو بيع صوري يستر تبرعاً قُصد به إيثاره على باقي الورثة، وهذا فرض لا يقبل إثبات العكس، على الرغم من هذا البيع قد يكون بيعاً حقيقياً، وبثمن يعادل ثمن المبيع في السوق أو أكثر، فما ذنب الوارث المشتري، إذا ارتأى باقي الورثة عدم إجازة البيع؟، لنلغي الصفقة، ونحرمه كذلك من الرجوع بما دفع ثمناً لها، اللهم إلا في كونه وارثاً، الأمر الذي يقود إلى النظر إليه بتشدد أكثر مما ينظر لغير الوارث، مع أن العلة واحدة.

ولا يفهم من قولنا هذا أننا مع نفاذ البيع في الحالة المعروضة، ولكننا نؤثر الحكم الوارد في المادة (1128) مدني أردني، الذي أقام قرينة بسيطة مفادها أن كل تصرف صدر في مرض الموت يكون مقصوداً به التبرع، لكنه في الوقت نفسه أجاز للمتصرف إليه إثبات العكس، فإذا تم له ذلك توقف نفاذ التصرف على إجازة الورثة، فإن لم يجيزوه ثبت حقه في استرداد ما دفع، بيد أن هذا الحق لا يمكن القول به لافتقاره إلى السند القانوني، لهذا كان قميناً بالمشرع الأردني لو نص، صراحة، على حق المشتري من مورثه المريض في استرداد ما دفعه، ولاسيما في الحالة التي يكون فيها الوارث المشتري، حسن النية، بأن كان يجهل أن مورثه كان وقت التصرف في مرض الموت.

هذا إلاّ أن المشرع نفسه قد مكن الوارث من الإفلات من خسران الصفقة وثمنها، حينما نص على تعذر حق الورثة في فسخ التصرف الصادر لأحدهم، إذا تصرف في المبيع تصرفاً أكسب الآخرين حسن النية حقا في عين المبيع لقاء عوض، ولا يكون أمام الورثة إلا الرجوع بالفارق بين ما دفع وقيمة المبيع، فإذا كان الثمن الذي دفعه يعادل قيمة المبيع، امتنع على الورثة الرجوع عليه بشيء، كما تعذر حقهم في الفسخ ابتداء (م 547) مدني أردني.

المطلب الثاني : بيع المريض لأجنبي:

المراد بالأجنبي، في جميع أحكام بيع المريض مرض الموت، هو من لم يكن وارثاً وقت موت المورث، كما قدمنا، وقد فرق القانون في أحكام بيع المريض لأجنبي على النحو الآتي :

الحالة الأولى : البيع لأجنبي بثمن المثل أو بغبن يسير.

إذا باع المريض شيئاً من أمواله لأجنبي عنه، وتم البيع بمثل القيمة أو بفارق في الثمن مما يكون مقبولاً عادةً في البيوع، كان البيع نافذاً لا يتوقف على إجازة الورثة وفقاً لما نصت عليه المادة (2/544 مدني أردني). ومرد ذلك أن حق الورثة يتعلق بمالية التركة – أي بقيمتها – إذا كان المتصرف إليه أجنبياً، ومالية التركة لا تتأثر بهذا البيع ما دام أنه قد تم بثمن المثل أو بغبن يسير يتجاوز عنه، لأنه ليس في هذا التصرف إضرار بالورثة، فما خرج من التركة قد دخل فيها ما يساويه، أو أقله يقرب منه.

وعليه فلا يحق للورثة أن يطالبوا بفسخ البيع لعلة الغبن اليسير، لأن هذا التفاوت اليسير في القيمة يكون مألوفاً في البيوع ومما يتسامح فيه عادةً بين الناس، ويمكن تصوره ولو قام الورثة أنفسهم بالبيع. يضاف إلى ذلك أن المشرع كان قد أجاز للمورث المريض التبرع بثلث ماله، ووصيته في هذا الخصوص تنفذ دون توقف على إجازة الورثة، فينفذ بيعه بغبن يسير من باب أولى.

الحالة الثانية: البيع لأجنبي بنقص في الثمن.

إذا باع المريض لأجنبي بثمن يقل عن قيمة المبيع وقت الموت، كان البيع نافذاً في حق الورثة، شريطة ألا تتجاوز زيادة قيمة المبيع على الثمن ثلث التركة داخلاً فيها المبيع ذاته. وهذا الحكم الذي نصت عليه المادة (1/545) مدني أردني، يأخذ بالحسبان ما كان قد تقرر في القانون نفسه من حق المورث في التبرع بثلث أمواله دون أن يكون للورثة الحق في الاعتراض على هذا التصرف، فالمحاباة في الثمن هي في حدود الجائز الإيصاء به، فينفذ في حق الورثة.

أما إذا تجاوزت قيمة المبيع على الثمن ثلث التركة داخلا فيها المبيع ذاته، فلا ينفذ البيع في حق الورثة إلا إذا أقروه، فإذا لم يقروه أو لم يكمل المشتري قيمة النقص المكمل لثلثي القيمة جاز للورثة، طبقاً لما نصت عليه المادة (2/545) مدني أردني، فسخ البيع.

وعلى ذلك فإن البيع لأجنبي مع المحاباة(159) يأخذ حكم الوصية في القدر المحابى به، فإذا كان هذا القدر زائداً على ثلث التركة نفذ بإقرار الورثة أو بإكمال المشتري النقص في الثمن ليصل إلى ثلثي التركة، أما إذا كان القدر المحابى به لا يتجاوز ثلث التركة نفذ البيع دون اعتراض، لأن للإنسان أن يوصي بثلث تركته، وتنفذ وصيته دون حاجة لإجازة الورثة.

ويلاحظ في هذا الشأن أن المشرع قد أدخل المبيع ذاته في احتساب التركة لمعرفة القدر المحابى به، إن كان في حدود ثلث التركة، أو كان يتجاوز هذا الثلث، لأن حق الورثة يتعلق في التركة منذ الفترة التي باع فيها مورثهم هذا المبيع وهي فترة مرض الموت، فيتعين أن يدخل في حساب التركة كل ما يتعلق به حقهم، وحقهم يتعلق بالتركة كلها داخلاً فيها المبيع ذاته، لأنه جزء من التركة(160).

الحالة الثالثة: البيع لأجنبي والتركة مستغرقة بالديون.

نصت المادة (546) مدني أردني، على أنه :" لا ينفذ بيع المريض لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير في حق الدائنين إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، وللمشتري دفع ثمن المثل وإلا جاز للدائنين فسخ البيع ". وظاهر أن هذا النص يقرر الحكم لنوعين من البيع:

النوع الأول: البيع بأقل من قيمة مثل المبيع، ولو بغبن يسير. وحكم هذا البيع أنه لا ينفذ في حق الدائنين، ما دامت موجودات التركة أقل من الديون التي تثقلها، لأن مالية التركة تتأثر بهذا البيع، والبيع بأقل من قيمة مثل المبيع، قل أو كثر، ينتقص من الضمان العام للدائنين، الوعاء العام لحقوقهم فيتضرروا، وهذا الضرر يتعين دفعه مهما قل، ولو كان غبنا يسيراً، إذ إن يسر الغبن في البيوع الكبيرة يكون كبيراً، فيتوقف لزوم البيع للدائنين على إجازتهم له، أو إكمال المشتري لنقص الثمن ليصبح معادلاً لثمن المثل، وإلا جاز لهم فسخ العقد، حيث يتعين إعادة الحال إلى سابقه، فيستعيد وصي التركة المبيع ويضمه إلى التركة، في مقابل استرجاع المشتري الثمن المدفوع من قبله، ويقع على الدائنين عبء إثبات المحاباة في هذا الصدد، ولهم أن يتوسلوا إلى إثبات ذلك بجميع الطرق ومنها الخبرة، أو قيمة المبيع السوقية أو إقامة الدليل على سعره الرسمي، إن كان من المسعرات جبراً (161).

هذا إلاّ أن هذا الحكم الوارد في المادة (546) مدني أردني، يعد ترديداً لما ورد في القواعد العامة فيما نصت عليه المادة (147) مدني أردني[162]، ويغني عنه جملةً تطبيق قاعدة :(لا تركة إلا بعد سداد الديون)، فضلا عن أن كل عمل قانوني يصدر في مرض الموت ويكون مقصودا به التبرع يأخذ حكم الوصية، والبيع بغبن ينطبق عليه هذا الحكم، لأن مقدار الغبن يعد تبرعا فتسري عليه أحكام الوصية، ولما كانت التركة مستغرقة بالديون، وقضاء الديون مقدم على تنفيذ الوصايا، فإن التصرف لا ينفذ في حق الدائنين إلا إذا أجازوه أو رفع المشتري الغبن، حيث تزول الحكمة من وقف التصرف فينفذ في حقهم.

النوع الثاني: هو البيع بثمن المثل دون أن يشوبه غبن ولو كان يسيرا. إذ يكون نافذاً في حق الدائنين، ولا يحق لهم الاعتراض عليه ولو كانت التركة مستغرقة بالديون، لأن حقهم في استيفاء ديونهم من مالية التركة لم يتأثر، فما خرج من التركة بالبيع قد دخل فيها ما يساويه في القيمة، وهذا الحكم يمكن الوصول إليه من خلال مفهوم المخالفة لنص المادة (546) مدني، السالف ذكرها.

المطلب الثالث: حماية الغير حسن النية:

يتبين مما سبق أن هناك حالات لا ينفذ فيها بيع المريض مرض الموت[163]:

1- فهو لا ينفذ في حق الورثة إذا كان المشتري أحدهم (م 544) مدني أردني.

2- وهو لا ينفذ في حق الورثة إذا كان المشتري أجنبياً عنهم، وتم البيع بنقص في الثمن يتجاوز ثلث التركة داخلاً فيها قيمة المبيع ذاته (م 2/545) مدني أردني.

3- وهو لا ينفذ في حق الدائنين إذا تم البيع لأجنبي بأقل من قيمة مثله ولو بغبن يسير، إذا كانت التركة مستغرقة بالديون (م 546) مدني أردني.

ففي كل هذه الحالات يجوز لصاحب المصلحة، الورثة أو الدائنين حسب مقتضى الحال، إجازة البيع أو فسخه، ما لم يكمل المشتري في الحالة الثانية ثلثي قيمة المبيع، أو دفع ثمن المثل في الحالة الثالثة. غير أن حق الفسخ المشار إليه يكون متعذراً في الحالة التي يتصرف فيها المشتري في المبيع تصرفاً أكسب الغير الحسن النية حقا في عين المبيع لقاء عوض. وظاهر أن تطبيق هذا الحكم، الذي نصت عليه المادة (547) مدني أردني، يستلزم توافر شرطين:

الشرط الأول : أن يكون المتصرف إليه حسن النية، والمراد بحسن النية أن يكون المتصرف إليه (الغير) غير عالم وقت أن تلقى الحق على العين أنها آلت إليه من بائع في مرض الموت، وأن

للورثة حقاً فيها، أو أن للدائنين هذا الحق، إذا كانت التركة مستغرقة بالديون، ولم يكن يعلم أن المبيع تم بيعه بثمن أقل من ثمن المثل.

الشرط الثاني: أن يكون التصرف معاوضة، بمعنى أن يكون المتصرف إليه حسن النية قد تلقى الحق على العين المبيعة لقاء عوض حقيقي، ويخرج من هذا الحكم إذا كان التصرف بمقابل تافه، إذ إن الثمن التافه حكمه والعدم سواء.

فإذا تزامن هذان الشرطان، بأن كان المتصرف إليه حسن النية، وكان التصرف معاوضة لا تبرعاً، فإنه يمتنع فسخ التصرف ممن تقرر الفسخ لمصلحته، لأن ممارسة خيار الفسخ مرهون بعدم الإخلال بحقوق الغير حسن النية، وحينئذ يصار، في حالة إن كان المشتري من المريض أحد الورثة، إلى رجوع الورثة على المشتري ليكمل ما نقص من الثمن وصولاً إلى قيمته الحقيقية في السوق.

أما إذا كان المشتري أجنبياً، ولم تكن التركة مستغرقة بالديون، فللورثة أن يعودوا على المشتري بما يكمل ثلثي قيمة المبيع إلى التركة، إذا كان المبيع هو التركة كلها، وبالجملة يتعين على المشتري إكمال ما نقص في الثمن بالقدر الذي يبقي هذا النقص في حدود ثلث التركة. وليس للمشتري الأجنبي أن يعود بما دفعه على أحد، لأن ما دفعه ليكمل به الثلثين ليس خسارة عليه، بل نقص في الربح، وهو رابح في كل حال. أما إذا كانت التركة مستغرقة بالديون فليس للدائنين حق فسخ العقد إذا تم التصرف من المشتري لأجنبي حسن النية لقاء عوض، وكل ما يستطيعونه هو الرجوع على المشتري من المريض بالفارق بين الثمن وقيمة المبيع.

بقي أن نقول: إن نقص أيٍّ من الشرطين السابقين يبقي خيار الفسخ ولا يلغيه، فإذا كان المتصرف إليه (الغير) سيئ النية فلا محل لحمايته، لأن سوء النية غش والغش يفسد كل شيء، وكذلك هو الشأن لو تم التصرف تبرعاً لا معاوضة، لأن الغاية من الأحكام المقررة في هذا الباب هو رفع مظنة إيثار بعض الورثة أو دفع شبهة الإضرار بالدائنين، وكلاهما مفسدة يجب درؤها، إزاء تلقي المتصرف إليه حقاً على العين دون مقابل فجلب له التصرف نفعا، والقاعدة أن :" درء المفاسد أولى من جلب المنافع "(164).

والواقع أن هذه الأحكام جميعها تصدق تماماً على تصرفات المريض بالإيدز، كون هذا المرض على ما انتهينا، هو مرض موت، وفقاً للمفهوم التشريعي والفقهي والاجتهادي، فتنطبق عليه أحكام التصرف في مرض الموت، تبرعاً كان أم معاوضة.

خاتمة:

إن الله تعالى ما خلق داء إلا وخلق له دواء، ولكن قد تحجب معرفته عن الناس عقوبة وابتلاء. وإذا كان البحث العلمي قد وصل إلى منتصف الطريق بمعرفة أكثر وسائل انتقال الفيروس المسبب لمرض "الإيدز" وطرائق الوقاية منه، إلا أن أمر العثور على علاج شاف من هذا المرض أو طعم واق منه لم يتسن للباحثين حتى لحظة كتابة هذه السطور، ولا يبدو أن ذلك ممكن، أقلّه، في المدى المنظور، نتيجة التطور السريع للفيروس وعدم ثباته على شكل واحد أو صورة معينة. الأمر الذي يقطع بأن مرض "الإيدز" هو مرض مميت، أي يتصل به الموت فعلاً.

وقد رأينا من خلال استعراض آلية فتك الفيروس بجسم المصاب أن هذا المرض يعجز المريض عن القيام بأعماله المعتادة، إن كان من الناحية العضوية نتيجة إصابته بالالتهابات الغددية والأورام السرطانية والاعتلال العصبي والدماغي، أو كان من الناحية النفسانية حيث تتردى حالته بمجرد علمه بإصابته، فيزهد في دنياه، الأمر الذي يقتل كل رغبة لدية بمتابعة أعماله ونشاطاته المعتادة.

من هنا فقد خلصنا إلى أن أوصاف مرض "الإيدز" من شأنها أن تدخله في دائرة مرض الموت، ودخوله في هذه الدائرة لم يأت بطريق القياس، وإنما جاء من كونه مستجمعاً لشرائط مرض الموت التي فصلها الفقهاء ونص عليها الشارع وطبقها القضاء في أحكامه، استناداً إلى رأي أهل المعرفة والخبرة. وعليه فإن مرض "الإيدز" مرض موت تترتب عليه آثاره.

كما خلصنا إلى أن مرض "الإيدز" لا ينافي الأهلية بنوعيها، أهلية الوجوب وأهلية الأداء، فباستثناء مراحل الإصابة المتأخرة بالإيدز، حيث يصاب المريض باعتلال دماغي ينجم عنه الخرف، وهو نوع من الجنون. ولهذا السبب تبطل جميع تصرفاته لانعدام أهليته، فإن مرض "الإيدز" لا يخل بالعقل ولا ينتقص من التمييز، ومع ذلك يحكم بتقييد تصرفاته صوناً لحقوق الدائنين والورثة، وذلك للحيلولة دون جنوح المريض عن مقتضى الشرع وموجب العدل.

وقد رأينا أن هذه التصرفات منها ما يكون نافذاً لا يتوقف على الإجازة، ومنها ما يحكم بعدم نفاذه إلا إذا أجازه من تقرر عدم النفاذ لمصلحته. وما ذلك إلا لتنوع هذه التصرفات إلى معاوضات وتبرعات. وبحسب المتصرف إليه وارثاً أم غير وارث.

لقد اجتهدنا في فرعية من مسائل كثيرة ما زال يثيرها مرض "الإيدز"، فهناك جوانب أخرى تستوجب البحث، وتظافر الجهود العلمية والطبية في جانبيها العضوي والنفساني، مع البحث القانوني للوقوف

على حلول ناجعة قبل استفحال المشكلة، ولئلا تكون معالجتنا مبنية على ردود فعل. ولعل الفقه الإسلامي، بسماته المشهود لها، يكون لنا خير رافد ومعين.

نأمل أن لا يضن الآخرون بجهودهم ومعارفهم في هذا المجال، ونأمل أن يكتب لنا أجرا المجتهد والمصيب وإلا فأجر المجتهد، فإن أصبنا فبتوفيق من الله، وإن أخطأنا فمن أنفسنا ومن الشيطان، أعاذنا الله - وإياكم- منه.

الهوامش

(1) انظر: الموقع الإلكتروني للمؤتمر الدولي الرابع عشر لمرض الإيدز الذي بدأ أعماله في مدينة برشلونة الإسبانية، بتاريخ /7/2002م.
http://www.alyaum.com/issue/page.php?IN=10615&P=2

(2) انظر: صحيفة الرأي – صحيفة يومية تصدر عن المؤسسة الصحفية الأردنية – العدد (12483) تاريخ 24/11/2004.

(3) HIV اختصار لـ : (Human Immune Deficiency Virus).
وهو ميكروب صغير جداً، ولا يعيش إلا داخل خلايا الإنسان المصاب ليتمكن من البقاء والتكاثر، كما يوجد هذا الفيروس في جميع سوائل الجسم المصاب كالدم واللعاب والدمع والعرق والسائل المنوي وإفرازات المهبل ... ولكن بكثافة متفاوتة، فهو موجود في الدم والسوائل الجنسية أكثر منه في اللعاب مثلاً. انظر: النشرة الصادرة عن وزارة الصحة الأردنية – بعنوان: الإيدز، سؤال وجواب – لعام 2005م - ص 2.

(4) انظر في بيولوجية فيروس العوز المناعي البشري المسبب للإيدز: روبرت برات – فيروس العوز المناعي البشري والإيدز – استراتيجية للعناية التمريضية – ترجمة المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية لشرق المتوسط – الطبعة الرابعة – الإسكندرية- مصر- 1999م- ص 11 وما يليها.

(5) Center of Disease Control وهي هيئة طبية عامة مسؤولة عن استقصاء الأوبئة، وتقدم تقارير عن الأمراض الجديدة وغير المعروفة. انظر: د. سعيد محمد الحفار - وباء الإيدز –– دار الفكر المعاصر – بيروت، دار الفكر- دمشق- الطبعة الأولى – 1992.- ص 15.

(6) الإنتانات الإنتهازية، هي الأخماج التي تسببها الميكروبات الموجودة أصلاً في جسم الإنسان بصورة تكافلية، حيث تستغل ضعف المناعة في الجسم لتسبب أمراضاً لا تصيب جهاز المناعة السليم. انظر: د.خالد أحمد الطراونه، د.مؤيد مهدي عبود – خصائص فيروس الإيدز وانتشاره – منشورات جامعة مؤتة /الأردن – الطبعة الأولى 1999م – ص 15.

(7) يعد كابوسي سار كوما (Kaposis Sarcoma) أكثر الأمراض المشخصة في الإيدز خطورة وخبثاً، وينظر إليه على أنه (إنذار موت) بالنسبة للمريض بالإيدز. انظر: د. سعيد الحفار- المرجع السابق – ص 173.

(8) انظر: د.خالد الطراونه، د. مؤيد عبود – المرجع السابق- ص 83 وما يليها. النشرة الصادرة عن جامعة اليرموك بمناسبة اليوم العالمي لمرض الإيدز-1991م - إعداد الدكتور عبد الحميد القضاة – ص 3. وانظر: النشرة الصادرة عن وزارة الصحة الأردنية – بعنوان: الإيدز، سؤال وجواب – ص 4 وما يليها.

(9) Yvonne - Lambert - Faivre, L indemnisation des vicitmes post Transfusionnelles du side ; hier , aujourd hui et demain , revue Trimestrielle de droit civil , 92 (1) Janvier - mars 1993 , P.1-32.

وانظر كذلك: د. محمد علي البار – وثيقة بعنوان :" الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية " منشورة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي – العدد التاسع – الجزء الرابع – 1417هـ-1996م - ص 588.

(10) الحقَن : جمع حقْنَة، وهي :" ما يحتَقِن به المريض من الأدوية ". انظر: مختار الصحاح – للإمام محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي - دار البراعم للإنتاج الثقافي- الطبعة الأولى- دون سنة الطبع- ص 152.

(11) (Eliza) هو من أكثر الاختبارات شيوعا لتحري عدوى فيروس العوز المناعي البشري، ويجرى للبحث عن الأضداد الغلوبلينية المناعية الجيمية IgG ، ولا يعد مؤشرا يوثق به لعدوى الرضع قبل بلوغهم ثمانية عشر شهراً من العمر. انظر: روبرت برات – المرجع السابق – ص 189. وهناك اختبارات الطرق السريعة التي تعطي نتائج لحظيةً تقريباً، ولا تستلزم معدات مخبرية لتفسيرها، وهي تشمل اختبارات " تستباك Testpak " واختبار " HIVCHECK " واختبار " جيني Genie " واختبار " إيدزسودز AIDS-SUDS ". انظر: المرجع نفسه – ص 336 وما يليها.

(12) وقد ذكر الدكتور محمد البار: أنه حتى عام 1994م، جرى توثيق أربع عشرة حالة أصيبوا بفيروس الإيدز في منطقة الخليج العربي نتيجة عمليات نقل كلى من الهند. – المرجع السابق – ص 677.

(13) انظر في كيفية تعطيل فيروس الإيدز لجهاز المناعة في الجسم: د.خالد الطراونه، د. مؤيد عبود – المرجع السابق – ص 50 وما يليها.

(14) يقصد بفترة الكمون، المرحلة التي لا تظهر فيها على المصاب الأعراض المرضية، أو أن هذه الأعراض، بعد ظهورها في مرحلة الإصابة الأولى، تبدأ بالاختفاء، فيبدو المصاب في حالة صحية شبه طبيعية، إلا أنه يبقى حاملاً للفيروس، بحيث يكون الفحص السيرولوجي موجباً. وتمتد هذه المرحلة عدة أشهر أو سنوات، وقد تطول أكثر من (10) سنوات. ويعتمد ذلك على

عوامل عديدة أهمها القدرة المناعية للجسم وفعالية العلاج المستخدم. انظر في تفصيل ذلك: د.خالد الطراونه، د.مؤيد عبود – المرجع السابق – ص 56. د. روبرت برات – المرجع السابق – ص 65 وما يليها.

(15) خلايا (ت) اللمفاوية T-Lymphocytes تدعى بالخلايا التائية، وهذه الخلايا غير قادرة على إنتاج الأجسام المضادة، لكنها تؤازر (الخلايا البائية) في عملية تكوين الأجسام المضادة، ومن أنواعها الخلايا السمية التي تقضي على الخلايا المصابة بالجراثيم عن طريق إفراز مواد كيميائية خاصة تعمل على تحلل هذه الخلايا المصابة. انظر: د.خالد الطراونه، د.مؤيد عبود – المرجع السابق – ص 38 وما يليها.

(16) انظر: النشرة الصادرة عن جامعة اليرموك – ص 6.

(17) Yvonne - lambert - faivre ,op. cit , p ,5.

(18) د. محمد البار – المرجع السابق - ص 597.

(19) وهو تصنيف (Walter reed system of classification). انظر: د. سعيد الحفار – المرجع السابق – ص 220، د.خالد الطراونه، د.مؤيد عبود – المرجع السابق – ص 52 وما يليها. د.عبد الهادي مصباح المهدي – الإيدز بين الرعب والاهتمام والحقيقة – الطبعة الأولى 1989 ص 154 – 160.

(20) Classifictian oms/CDC 1982 revisses 1987 J. Mlivozet in D.c Lambert- Yvonne - Lambert - Faivre, Op.Cit, p.5-7.

(21) Yvonne - Lambert - Faivre ,op. cit , p ,6.

(22) د. محمد البار – المرجع السابق - ص 598.

(23) انظر: النشرة الصادرة عن وزارة الصحة الأردنية – بعنوان: الإيدز، سؤال وجواب – لعام 2005م - ص 8.

(24) الميت والمائت :" هو الذي لم يمت بعد ". انظر: القاموس المحيط – للعلامة الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي الشيرازي– ج 1 – طبعة عالم الكتب – بيروت – دون سنة الطبع. – فصل الميم، باب التاء - ص 158.

(25) د. محمد البار - المرجع السابق- ص 598.

(26) انظر في الأعراض السريرية لمرض الإيدز: د.خالد الطراونه، د.مؤيد عبود – المرجع السابق – ص 56 وما يليها.

(27) انظر في تأثير أمراض فيروس العوز المناعي البشري في الجهاز العصبي: روبرت بران – المرجع السابق – ص 145 وما يليها.

(28) انظر في ذلك : د. عبد الهادي مصباح المهدي – المرجع السابق – ص 166 – 167.

(29) الفاو (F.A.O) اختصار لـ : Food and Agriculture Organization of the United Nations
وهي : منظمة الأغذية والزراعة التابعة للأمم المتحدة، ومقرها روما.

(30) انظر: الموقع الإلكتروني للمؤتمر الدولي الرابع عشر لمرض الإيدز الذي بدأ أعماله في مدينة برشلونة الإسبانية، بتاريخ 2002/7/7.
http://www.alyaum.com/issue/page.php?IN=10615&P=2

(31) انظر: صحيفة الوطن العمانية - العدد 7435 السنة الـ (33) - الاثنين 29 رمضان 1424 هـ - الموافق 24 نوفمبر 2003 ، على الموقع الإلكتروني:
http://www.alwatan.com/graphics/2003/11nov/24.11/dailyhtml/economy.html#7

(32) انظر: النشرة الصادرة عن وزارة الصحة الأردنية – بعنوان: أخبار الإيدز، بمناسبة اليوم العالمي لمكافحة الإيدز في 2004/12/1م- ص 5.

(33) القاموس المحيط – المرجع السابق – فصل الميم، باب الضاد – ج 2 - ص 344.

(34) انظر: معجم مقاييس اللغة لأبي الحسن ابن أحمد بن فارس – تحقيق وضبط: عبد السلام هارون- دار الجيل – بيروت – المجلد 5 – ص 283.

(35) سورة النور – آية (61).

(36) سورة البقرة – آية (10).

(37) انظر في هذا المعنى: معجم مقاييس اللغة لابن فارس – ج 5 – ص 283.

(38) سورة النحل – آية (80).

(39) سورة الزمر – آية (42).

(40) انظر في هذا المعنى: معجم مقاييس اللغة لابن فارس – ج 5 – ص 283.

(41) جاء في مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني – المجلد 3 – دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – 1415هـ - 1995م - ص 63- 64، أنه :" ولم يعرف المصنف المرض المخوف استغناء بذكر أمثلة منه ذكرها ".

(42) انظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق للعلامة زين الدين ابن إبراهيم المشهور بابن نجيم – ج4 – دار المعرفة – بيروت – الطبعة الثالثة 1413هـ - 1993م - ص 50، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي – المجلد 7 – دار الكتب العلمية – بيروت – دون سنة الطبع - ص 224، شرح فتح القدير - للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن همام الحنفي – ج 4 – دار إحياء التراث العربي – دار الكتب العلمية – بيروت – دون سنة الطبع - ص 7، محمد سلام مدكور – المدخل للفقه الإسلامي – ص 455.

(43) انظر: حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار - للمحقق محمد أمين الشهير بابن عابدين – ج 8 – دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – 1421هـ - 2000م - ص 284. تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - للإمام فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي الحنفي– ج 2 –الطبعة الأولى- دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – دون سنة الطبع- ص 248.

(44) التاج والإكليل - لأبي عبد الله محمد بن يوسف الشهير بالمواق - ص 785.

(45) الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك- للعلامة أبي بركات أحمد بن محمد الدردير - ج 3 – دار المعارف – القاهرة – دون سنة الطبع - ص 399.

(46) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير- للعلامة الإمام شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، على الشرح الكبير لأبي بركات أحمد الدردير – ج 3 – طبع بدار إحياء الكتب العربية – عيسى البابي الحلبي وشركاه – دون سنة الطبع - ص 306.

(47) انظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – للعلامة شمس الدين بن أبي العباس بن شهاب الرملي الشهير بالشافعي الصغير– المجلد 6 – دار الفكر – بيروت – الطبعة الأخيرة – 1404هـ - 1984م- ص 61.

(48) المرجع السابق. ويلاحظ أن هذا القول يصعب الحكم بالنسبة للأشخاص الذين يكونون دائمي الاستعداد للموت بالإقبال على الأعمال الصالحة. ثم إن من شأنه أن يقود إلى عد مرض معين مرض موت بالنسبة لشخص معين، وليس كذلك بالنسبة لشخص آخر أُصيب بالمرض نفسه، ما دام أن الاستعداد للموت في الإقبال على الأعمال الصالحة يختلف من شخص إلى آخر ومن زمن إلى آخر، فهذه مسألة نسبية تتغير بتبدل الزمان وتنوع الأشخاص.

(49) والبرسام: هو ورم في حجاب القلب أو في الكبد يصعد أثره إلى الدماغ فيختل العقل. ، أما القولنج: (وهو فارسي معرب، لأن القاف والجيم لا يجتمعان في كلمة واحدة عربية) فهو أن

تنعقد أخلاط الطعام في بعض الأمعاء (المسماة قولون بالرومية)، فلا تنزل ويصعد بخار بسببه إلى الدماغ فيهلك. انظر: نهاية المحتاج – المرجع السابق - ج 6- ص 61، الخرشي على مختصر سيدي خليل، وبمهمشه حاشية الشيخ علي العدوي – ج 5 – دار صادر – بيروت – دون سنة الطبع - ص 304- 305.

(50) كشاف القناع على متن الإقناع للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي – ج 4 – طبعة دار الفكر للطباعة والنشر – دون سنة الطبع- ص 357 – 358.

(51) فقد جاء في المغنى أنه يعد في المريض شرطان: الأول- أن يتصل بمرضه الموت، ولو صح في مرضه الذي أعطى فيه ثم مات بعد ذلك، فحكم عطيته حكم عطية الصحيح، لأنه ليس بمرض الموت. الشرط الثاني- أن يكون مخوفاً. والأمراض على أربعة أقسام: 1- الأمراض غير المخوفة، كوجع العين والضرس والصداع اليسير. والمصاب بها لا يعد مريضاً مرض موت، لأنه لا يخاف منها في العادة. 2- الأمراض الممتدة – أي المزمنة، وهي التي تستمر زمناً طويلاً، كالفالج في انتهائه، والسل في ابتدائه. وهذا الضرب إن أضنى صاحبها على فراشه فهي مخوفة، وعد في مرض الموت، وإلا فلا. 3- الأمراض التي يتعجل معها موت المريض، وهذه إن اختل عقل المصاب بها فلا حكم لكلامه ولا لعطيته،لأنها لا تبقي له عقلاً ثابتاً. وإن كان ثابت العقل، كمن خرقت حشوته، فحكمه حكم المريض مرض الموت. 4- مرض مخوف لا يتعجل موت صاحبه يقينا، لكنه يخاف ذلك، كالبرسام والقولنج والطاعون، وحكمها حكم مرض الموت، لأن هذه الأمراض لا يؤمن معها معالجة الموت، فجعل كحال الموت. انظر: المغنى للعلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه – ج 6 – دار الكتب العلمية - دون سنة الطبع - ص 505- 507، بتصرف. كشاف القناع للبهوتي- المرجع السابق – ج 4 - ص 357.

(52) تبيين الحقائق للزيلعي - المرجع السابق – ج 2 - 248- 249، الشرح الصغير للدردير- المرجع السابق - ج 3 - ص 400، المغنى لابن قدامه - المرجع السابق – ج 6 – ص 508، نهاية المحتاج – المرجع السابق - ج 6 – ص 64.

(53) نقل البعلي عن ابن تيميه قوله :" ليس معنى المرض المخوف الذي يغلب على القلب الموت منه، ويتساوى في الظن جانب البقاء والموت، لأن أصحابنا جعلوا ضرب المخاض من الأمراض المخوفة، وليس الهلاك غالباً ولا مساوياً للسلامة، وإنما الغرض أن يكون مسبباً صالحاً للموت فيضاف إليه، ويجوز حدوثه عنده. وأقرب ما يقال: ما يكثر حصول الموت منه، فلا عبرة بما يندر منه، ولا يجب أن يكون الموت منه أكثر من السلامة ". – اختيارات شيخ الإسلام ابن تيميه

للبعلي – تحقيق الفقي – مكتبة السداوي – ص 191. وانظر: كشاف القناع للبهوتي - المرجع السابق – ج 4 - ص 358.

(54) قارب: د. صبحي المحمصاني – النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – دار العلم للملايين – بيروت – الطبعة الثالثة – 1983- ص 389.

(55) يلاحظ أن مجلة الأحكام العدلية، والتي تعد تقنيناً للفقه الحنفي، قد ذكرت، في معرض تعريفها لمرض الموت، أنه المرض :" الذي يكون فيه خوف الموت في الأكثر... ".

(56) انظر في تفصيل هذا الموضوع: الشرط الثالث من شروط مرض الموت – ص 12 وما يليها.

(57) يلاحظ أن تشخيص مرض الإيدز لا يمكن الجزم به سريرياً، لأن الأعراض أو الملامح السريرية تشير إلى وجود مرض الإيدز احتمالاً أو تثير الشك في وجوده، فالتشخيص القاطع لا يتم إلا عند حدوث بعض الأمراض المتربصة أو بعض السرطانات النادرة. انظر: د.سعيد الحفار- المرجع السابق – ص 302-303 . ثم إنه على الرغم من حساسية فحص (Eliza) الشائع الاستخدام في التأكد من خلو الدم من فيروس الإيدز إلا أن نتائجه لا تخلو في بعض الحالات النادرة من التفاعلات الكاذبة. انظر: د. محمد البار – المرجع السابق - 600.

(58) انظر المادة (151) وما يليها من القانون المدني الأردني.

(59) وقد نقله المشرع الإماراتي في المادة (1/597) من قانون المعاملات المدنية. وهو يطابق المادة (505) من مشروع قانون المعاملات المالية العربي الموحد.

(60) انظر: د.عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني– المجلد الأول - البيع والمقايضة – دار إحياء التراث العربي – بيروت - ص 314.

(61) انظر: الخرشي – المرجع السابق– ج 5 – ص 304.

(62) المرجع السابق .

(63) حاشية رد المحتار لابن عابدين- المرجع السابق – ج 2 – ص 543. وانظر: سليم رستم باز اللبناني– شرح مجلة الأحكام العدلية – ص 887 – 888. وقارب: د.عبد الرزاق السنهوري- المرجع السابق – ص 316 – 317.

(64) انظر – حاشية الدسوقي على الشرح الكبير – المرجع السابق - ج 3 - ص 306.

(65) المادة (1595) من مجلة الأحكام العدلية.

(66) راجع : ص 7 وما يليها.

(67) البحر الرائق لابن نجيم - المرجع السابق - ج 4 - ص 50 – شرح فتح القدير - المرجع السابق - ج 4 - ص 8.

(68) انظر: تمييز – حقوق – رقم 82/771 - مجلة نقابة المحامين الأردنيين لسنة 1982 – ص 425.

(69) انظر: المعجم الأوسط لأبي القاسم سليمان بن أحمد، المشهور بالطبراني (المتوفى سنة 360هـ) - تحقيق طارق بن عوض الله وعبد المحسن الحسيني – دار الحرمين للنشر- طبعة عام 1415 هـ - ج 3 - ص 57.

(70) يعد زيدوفودين روترفير Zidovudine Retrovir من أهم مجموعة الأدوية المثبطة لفعل أنزيم الانتساخ العكسي Reverse Transcriptase وقد كان إسمه فيما سبق Azidothymidine وقد اكتشفته شركة بوروز وولكوم (BURROUGHS-WELLCOME) في عام 1986م، وأدخلته في مجال الرعاية السريرية للمصابين بفيروس العوز المناعي البشري. وعلى الرغم من أن الزيدوفودين ليس بالدواء الشافي إلا أنه يؤدي دون شك إلى تحسين نوعية الحياة مدة تدوم زهاء (6-9) أشهر، حيث يؤدي إلى تحسن سريري في معظم حالات المرضى، فيشعرون بالعافية ويزيد وزنهم وتزول عادة الأمراض الانتهازية المزمنة. وفي بعض الأشخاص يكون مصحوباً بآثار جانبية وخيمة. انظر: روبرت برات – المرجع السابق – ص 330.

(71) DDI هو اختصار لـ ديديوكسينوزين Dideoxyinosine وهو دواء ينتمي لمجموعة AZT نفسها وله تأثير طفيف من حيث الفاعلية السريرية وتحسين أحوال المريض، ويعطى للمرضى الذين لا يتحملون الزيدوفودين. انظر: روبرت برات – المرجع السابق – ص 331.

(72) تبيين الحقائق للزيلعي - المرجع السابق - ج 2 – ص 248، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه – تصنيف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي - ج 3 – مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر- 1377هـ - 1957م - ص 194، الشرح الصغير للدردير- المرجع السابق - ج 3 - ص 403، المغنى لابن قدامه - المرجع السابق - ج 6 - ص 508- 509. وقد جاء في المادة (561) من مجلة الأحكام الشرعية للمرحوم قدري باشا: المرض الذي يبرأ منه ملحق بالصحة. ويرى بعضهم – بحق – أن المريض بمرض أقعده عن القيام بأعماله المعتادة، وكان مما يغلب فيه الخوف من الهلاك لكنه مع ذلك برئ منه، يجوز له أن يطعن في تصرفه بالغلط في الباعث، بأن يثبت أنه إنما يتصرف وهو معتقد أنه في مرض

الموت، ولو اعتقد أنه سيشفى ما كان ليتصرف ". انظر: د.عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 318.

(73) المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني– ج 2 – ص 521.

(74) جاء في : تبيين الحقائق للزيلعي - المرجع السابق – ج 2 – ص 248، بأنه :" لا فرق بين ما إذا مات بذلك السبب أو بسبب آخر، كالمريض إذا قُتل، وفيه خلاف عيسى بن إبان، هو يقول: إن مرض الموت ما يكون سببا للموت، ولما مات بسبب آخر علمنا أن مرضه لم يكن مرض موت. قلنا: الموت اتصل بمرضه حيث لم يصح حتى مات، وقد يكون للموت سببان، فلم يتبين أن مرضه لم يكن مرض موت ". انظر كذلك: شرح فتح القدير– المرجع السابق - ج 4 – ص 7- 8، البحر الرائق لابن نجيم - المرجع السابق – ج 4 – ص 50 - 51، بدائع الصنائع للكاساني - المرجع السابق – ج 7 – ص 224، محمد سلام مدكور– المرجع السابق – ص 455.

(75) جاء في مغني المحتاج للشربيني- المرجع السابق – ج 3 – ص 63- 64 :" أجيب بأنه قتل أو غرق مثلاً في هذا المرض أن حكمنا فإنه مخوف لم ينفذ كما مر، وإلا نفذ ". انظر كذلك: تبيين الحقائق للزيلعي - المرجع السابق – ج 2 – ص 248.

(76) انظر: كشاف القناع للبهوتي- المرجع السابق – ج 4 – ص 358- 359.

(77) انظر: الشيخ احمد إبراهيم بك - الأهلية وعوارضها والولاية في الشرع الإسلامي– بحث منشور في: مجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة- السنة الأولى 1930 – ص 383 – 384. وانظر: مغني المحتاج للشربيني - المرجع السابق - ج 3 - ص 65- 67، تبيين الحقائق للزيلعي - المرجع السابق - ج 2 - ص 248، شرح فتح القدير - المرجع السابق - ج 4 - ص 7- 8. كشاف القناع للبهوتي- المرجع السابق - ج 4 - ص 358.

(78) انظر في هذا المعنى: الأستاذ مصطفى الزرقا – الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام - الجزء الثاني – مطبعة طربين - دمشق – الطبعة العاشرة – 1967م – ص 803.

(79) انظر في إجمال آراء الفقهاء : الإمام محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية – دار الفكر العربي- 1976م – ص 318 – 319.

(80) المادة (1595) من مجلة الأحكام العدلية، وقد أخذ القضاء المصري بهذا الحكم في تطبيقاته القضائية على الرغم من عدم وجود نص في القانون المصري يشير إلى مدة السنة الواردة في

نص المجلة. د.محمد كامل مرسي – بحث بعنوان: تصرفات المريض مرض الموت – مجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة – العدد الأول – السنة الثامنة 1938- ص 282 وما بعدها، د.عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 319 وما بعدها في المهمش.

(81) الإمام محمد أبو زهرة – المرجع السابق – ص 319.

(82) ويشير الأطباء إلى أنه على الرغم من وجود فترة طويلة من الكمون السريري إلا أن فيروس الإيدز يعمل باستمرار ويتكاثر ويعدي ويدمر المزيد من خلايا الجسم، وعلى ذلك فإن التدهور التدريجي للجهاز المناعي يحدث يوما بعد يوم وشهرا إثر شهر وسنة تلو أخرى، الأمر الذي يعني أن حالة المريض بالإيدز دائماً في تفاقم مستمر. انظر: روبرت برات – المرجع السابق – ص 65 وما يليها.

(83) راجع ما سبق ص 11 .

(84) جاء في المادة (1595) من مجلة الأحكام العدلية، أنه :"... أما إذا اشتد مرضه وتغيرت حاله وتوفي قبل مضي سنة فيعد مرضه بدءاً من وقت التغيير إلى الوفاة مرض موت ".

(85) انظر: الأستاذ مصطفى الزرقا – المرجع السابق – ص 803.

(86) انظر: النشرة الصادرة عن جامعة اليرموك – ص 10.

(87) انظر: الموقع الإلكتروني للمؤتمر الدولي الرابع عشر لمرض الإيدز الذي بدأ أعماله في مدينة برشلونة الإسبانية، بتاريخ 2002/7/7.
http://www.alyaum.com/issue/page.php?IN=10615&P=2

(88) انظر ملخص أعمال الندوة الفقهية الطبية للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية - بعنوان :" رؤية إسلامية للمشاكل الاجتماعية لمرض الإيدز " المنعقدة في الكويت في الفترة من 6 - 8 ديسمبر 1993م – إعداد الدكتور أحمد الجندي – منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامي التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي، ومقره مدينة جدة – العدد التاسع – الجزء الرابع – 1417هـ - 1996م - ص 567.

(89) تنص المادة (127) من القانون المدني الأردني، على أن :" الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم ". أما المادة (128) من القانون نفسه فقد نصت على أن :" 1- المعتوه هو في حكم الصغير المميز. 2- المجنون المطبق هو في حكم الصغير غير المميز... . "، وهذا يعني أن أهلية المجنون منعدمة أما أهلية المعتوه فإنها ناقصة. وكانت المادة (118) قد بينت أن :" 1- تصرفات الصغير المميز صحيحة متى كانت نافعة نفعاً محضاً وباطلة متى ما كانت ضارة ضرراً محضاً. 2- أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على إجازة الولي في

الحدود التي يجوز فيها له التصرف ابتداء أو إجازة القاصر بعد بلوغه سن الرشد. 3- وسن التمييز سبع سنوات كاملة ".

(90) انظر لاحقا: ص 17 وما يليها.

(91) انظر: تمييز – حقوق- رقم 165 / 1984 - مجلة النقابة لسنة 1984 ص 710، وانظر لاحقاً: ص 17 وما يليها.

(92) قرار مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره التاسعة بأبي ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة من 1- 6 نيسان (أبريل) 1995م- منشور في مجلة مجمع الفقه الإسلامي المشار إليها سابقاً- ص 663.

(93) انظر: تمييز – حقوق – رقم 99/2801 - مجلة النقابة لسنة 2003 - ص 191. وانظر كذلك الأحكام التي أشار إليها: د. محمد كامل مرسي – البحث السابق – ص 286 وما يليها.

(94) راجع في تعريف هذين المرضين: مهمش 49 .

(95) يشار إلى أن الفقهاء متفقون على وجوب الرجوع إلى أهل الخبرة والاختصاص في معرفة ما يدخل من الأمراض في دائرة مرض الموت، وأن هذا المرض لا يثبت إلا بطبيبين توافرت فيهما شروط الشهادة، لأن ذلك يتعلق به حق الورثة والدائنين وأهل العطايا. انظر: مغني المحتاج للشربيني – المرجع السابق - ج 3 – ص 65. المغنى لابن قدامه – المرجع السابق- ج 6 - 507.

(96) انظر: تمييز – حقوق – رقم 99/2801 - مجلة النقابة لسنة 2003 - ص 191. وانظر كذلك: تمييز – حقوق – رقم 82/771 - مجلة النقابة لسنة 1982 - ص 425.

(97) انظر المادة (44) من القانون المدني الأردني.

(98) انظر المادة (45) من القانون المدني الأردني.

(99) انظر المادة (132) من القانون المدني الأردني.

(100) يلاحظ أن بعض الفقهاء المحدثين قد خلص إلى القول: إن جمهور الفقهاء المسلمين :(قد عدوا أن المريض أو من أُلحِق به لا يملك الأهلية التامة، بل يعد محجوراً جزئياً عن بعض التصرفات المضرة). انظر: د.صبحي المحمصاني – المرجع السابق- ص 391. الشيخ الدكتور مصطفى السباعي والدكتور عبد الرحمن الصابوني – الأحوال الشخصية في الأهلية والتركات – الطبعة الخامسة – المطبعة الجديدة – دمشق – 1977/1978م- ص 16 وما يليها. ومع تقديرنا لهذا الرأي إلا أننا نرى خلاف ذلك، فسبب الحجر على المريض مرض الموت ليس

إنعدام الأهلية أو عدم تمامها، وإنما سببه صون حقوق الغرماء والورثة، لهذا كان المرض من أسباب الحجر على المريض بقدر ما يتعلق به صيانة للحقين، حق الغريم وحق الوارث، فإذا جاءت تصرفات المريض إضراراً بوارث أو دائن لزم تقييدها، وتقييدها يكون من خلال الحكم بعدم نفاذها، فيكون سبب عدم النفاذ هو أنها نالت من حقوق أشخاص أوجب الشارع الوفاء بها. وعليه فإنه لما كان المرض سببا عاديا في الموت، وكان الموت سببا في أن يخاف الميت في ماله الدائنون والورثة، فقد جعل الشارع المرض سببا في تعلق حقوق الدائنين أثناء المرض قبل حصول الوفاة بالفعل، فيحجر عليه، على الرغم من تمام أهليته، في بعض التصرفات محافظة على حقوق غيره من الورثة. وهو ما تم تفصيله في متن هذا البحث.

(101) انظر: حاشية رد المحتار لإبن عابدين – المرجع السابق – ج 8 ص 284.

(102) انظر: كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزودي – للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري - ج 4 – الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر – القاهرة – الطبعة الثانية – 1416هـ - 1995م– ص 307. الشيخ أحمد إبراهيم بك – البحث السابق - ص 384.

(103) انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين – المرجع السابق – ج 8 – ص 284.

(104) انظر: كشف الأسرار – المرجع السابق – ص 308 - 310.

(105) رواه الدار قطني– نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار- للإمام العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني– ج6 - دار الجيل – بيروت 1973م- ص 148.

(106) ويلاحظ أن بعضهم يستحسن ما ذهب إليه قانون الوصية المصري (المادة 37) والقانون المدني العراقي (المادة 1108) اللذان أقرا الوصية لوارث، خلافاً لما ذهب إليه القانون الأردني والقانون السوري اللذان منعا الوصية لوارث، ولو في حدود الثلث ما لم يوافق بقية الورثة على ذلك. وفي تسويغ هذا الاستحسان يقول:(وحسنا فعل هذان القانونان: قانون الوصية المصري والقانون المدني العراقي، في إقرار الوصية لوارث ، نظرا للعدات العديدة التي تسوغ هذا الإقرار. ذلك لأن الوصية لوارث تارة تحمي مصلحة الموصي نفسه، وحيناً تحمي مصلحة الوارث، وطوراً تتجاوز هاتين المصلحتين لتبسط حمايتها على الأسرة بكاملها، وهذه المصالح كلها جديرة بالرعاية، ومن صور حماية مصلحة الموصي أن يكون هذا الأخير مسناً أو مريضاً، فينحسر عنه ورثته – ولعلهم يتربصون موته – فيما عدا وارثاً وفياً باراً يحدب على مورثه في شيخوخته، ويرعاه في مرضه، فيخصه المورث بوصيته جزاء وفاقاً لما قدمت يداه، ومن صور حماية مصلحة الوارث أن يكون الوارث صغيراً، ما زال بحاجة إلى المزيد من النفقات لمواجهة

استكمال دراسته، أو ذا عاهة تمنعه من الكسب فيخصه المورث بوصية يواجه فيها نفقات دراسته ومعيشته. أو أن يكون جميع الورثة إناثاً ووجد حمايتهم بالوصية لهم بثلث مال أبيهم، أنهم يدرأون بها مزاحمة عمهم لهم في تركة أبيهم بعد وفاته. ومن صور حماية الأسرة بالوصية لوارث ما لو كان جانب من الورثة مبذراً عابثاً مستهتراً ينفق المال من غير حساب على ملذاته وأهوائه دون أن يصِلَ رحمه، أو يرعى أسرته، في حين أن جانباً آخر من الورثة التزم جانب الاستقامة والصلاح، وعرف حق أسرته، فرعى مريضها وحدب على فقيرها، ولم يضن على المحتاج منها باهتمامه. واضح بعدما تقدم أن لا تثريب علينا إن نحن آثرنا جانباً من الورثة في الأحوال المذكورة، على الجانب الآخر، ذلك أن هذا الإيثار له ما يسوغه. فهو ليس بالإيثار الاعتباطي أو التحكمي، بل هو إيثار قائم على أساس). انظر: د. محمد وحيد الدين سوار – شرح القانون المدني الأردني - الحقوق العينية الأصلية – ج 2 – أسباب كسب الملكية – مكتبة دار الثقافة عمان – الطبعة الثانية 1996 – صفحة 76 مهمش (1) .

(107) انظر: د. محمد كامل مرسي – البحث السابق - ص 302.

(108) انظر لاحقا: ص 24 من هذا البحث.

(109) الشيخ أحمد إبراهيم – البحث السابق - ص 385. د. صبحي المحمصاني– المرجع السابق- ص 389.

(110) وإلى ذلك ذهبت محكمة التمييز بقولها :" لا يشترط لبطلان التصرفات التي يجريها من كان في مرض الموت أن يكون المريض فاقداً الأهلية بالمعنى المنصوص عليه في المادة (116) من القانون المدني، بل يكفي لإبطال تصرفاته أن يكون في مرض الموت بالمعنى المنصوص عليه في المادة (543) بأن أصبح عاجزاً عن ممارسة أعماله المعتادة. إذ لو كان فقدان الأهلية شرطاً لازماً لبطلان تصرفات المريض مرض الموت لما كان ثمة حاجة لوضع نصوص خاصة لمرض الموت، إذ إن مجرد فقدان الأهلية بحد ذاته يوجب بطلان التصرفات ". تمييز - حقوق - رقم 165 / 1984- مجلة النقابة لسنة 1984- ص 710.

(111) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي - المرجع السابق – ج 6 – ص 182. بدائع الصنائع للكاساني - المرجع السابق – ج 7 – ص 337.

(112) انظر: حاشية رد المحتار لابن عابدين – المرجع السابق – ج 8 ص 284. بدائع الصنائع للكاساني - المرجع السابق – ج 7 – ص 224. وقد جاء في شرح التلويح على التوضيح – المرجع السابق – ج 2 – ص 177، :" إن الحجر على المريض مرض الموت يستند إلى أول

المرض، لأن سبب الحجر مرض مميت، وسبب الموت هو المرض عن أصله، لأنه يحصل بضعف القوى وترادف الآلام ". بدائع الصنائع للكاساني - المرجع السابق – ج 7 – ص 224.

(113) جاء في شرح التلويح على التوضيح - المرجع السابق – ج 3- ص- 184، أن :" الروايات متفقة على أنه يجوز للمريض أن يبيع العين من بعض الغرماء بمثل القيمة، وعدم الجواز مختص بالورثة، وذلك لأن حق الغريم إنما يتعلق بالمعنى، وهو المالية، لا بالصورة ".

(114) انظر: كشف الأسرار – المرجع السابق- ج4 – ص 307- 308. الإمام محمد أبو زهرة – المرجع السابق- ص 321.

(115) انظر: شرح التلويح على التوضيح - ج3 – ص 184. كشف الأسرار –المرجع السابق - ج 4 – ص 309- 310.

(116) أما صاحبا أبي حنيفة فقد خالفاه الرأي بشأن تعلق حق الورثة بأعيان التركة، حيث ذهبا إلى أن حق الورثة يتعلق بمالية التركة مطلقا، بصرف النظر عن كون التصرف لوارث أو لأجنبي، لذا صح عندهما بيع المريض بعض أمواله بثمن المثل، لوارث أو لغير وارث، لأنه ليس في هذا التصرف إضرار بالورثة، فما خرج من التركة قد دخل فيها مثله. انظر: محمد زكريا البرديسي - الميراث والوصية - دار الاتحاد العربي للطباعة - 1969م - ص 34- 35.

جاء في شرح التلويح على التوضيح - المرجع السابق – ج 3 – ص- 184 :" لو باع – أي المريض- من أحد الورثة عينا من أعيان التركة بمثل القيمة كان وصية صورة، حيث آثر الوارث بعين من أعيان ماله... فلا يجوز عند أبي حنيفة، لأن حق الورثة، كما يتعلق بالمالية يتعلق بالعينية فيما بينهم. وعندهما يجوز لعدم الإخلال بثلثي المال. وأما بيعه من أجنبي فيجوز اتفاقا، إذ لا حجر للمريض من التصرف مع الأجنبي فيما لا يخل بالثلثين ".

ويلاحظ أن المشرع المصري قد تبنى، فيما نحن بصدده، رأي الصاحبين، حيث نصت المادة (37) من قانون الوصية رقم (71) لسنة 1946، على أنه :" تصح الوصية بالثلث للوارث وغيره وتنفذ من غير إجازة الورثة ". قارب: المادة (1108) من القانون المدني العراقي.

(117) انظر: المذكرات الإيضاحية – ج 2– ص 522. وانظر في تفصيل هذه الأحكام: ص 22 وما يليها من هذا البحث.

(118) رواه الدار قطني – نيل الأوطار للشوكاني- المرجع السابق – ج 6 - ص 148.

(119) انظر: بدائع الصنائع للكاساني - المرجع السابق – ج 3 – ص 219. وانظر: في الاستدلال الثاني من الحديث، وأدلتهم من المعقول: الإمام محمد أبو زهرة – المرجع السابق – ص

322، د.عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق– ص 325، في المهمش. وانظر في مناقشة هذا الإستدلال : محمد زكريا البرديسي- المرجع السابق- ص 37.

(120) انظر: الإمام محمد أبو زهرة – المرجع السابق – ص 323.

(121) انظر: تبيين الحقائق للزيلعي - المرجع السابق – ج 6 – ص 183. بدائع الصنائع للكاساني - المرجع السابق – ج 3 – ص 220. محمد زكريا البرديسي- المرجع السابق- ص 36.

(122) محمد زكريا البرديسي- المرجع السابق- ص 37.

(123) راجع المراجع التي أشرنا إليها بصدد التعريف الاصطلاحي لمرض الموت في الفقه الإسلامي، ص 7 وما يليها. كما أن هذا هو رأي الشيعة الزيدية.(انظر: البحر الزخار – ج 5 - ص 315)، والشيعة الإمامية. (انظر: شرائع الإسلام في الفقه الجعفري للإمام جعفر بن الحسن الحلي – ج 1 - ص 267).وهناك رأي مخالف قال به الظاهرية، وهذا الرأي يرى أنه ليس من شأن مرض الموت التأثير في تصرفات المريض، فالمريض عندهم ملحق بالأصحاء ومن ثم فتصرفاته كلها صحيحة. ولم يستثن الظاهرية من ذلك إلا العتق، فعتق المريض لا ينفذ إلا من الثلث، سواء أفاق من مرضه أم مات منه. انظر: المحلى لأبي محمد علي بن سعيد بن حزم الظاهري – ج 8 – المسألة 1395- ص 343 وما يليها.

(124) انظر: المادتين (127 ، 128) من القانون المدني الأردني.

(125) رواه الخمسة إلا النسائي، انظر: نيل الأوطار للشوكاني – ج 6- ص 151. واستناداً إلى الحديث نفسه فقد ذهب ابن حزم الظاهري، والمالكية في المشهور من مذهبهم، والشافعية في قول، والحنابلة في قول، إلاّ أن الوصية للوارث لا تجوز أصلاً سواء أجاز الورثة أم لم يجيزوا. (انظر: المحلى – ج 8- ص 356، الشرح الصغير للدردير - المرجع السابق – ج 4 – ص 585، مغني المحتاج للشربيني - المرجع السابق – ج 3 – ص 55- 56)، في حين ذهب الشيعة الإمامية وبعض الزيدية إلى جواز الوصية للوارث مطلقاً، حتى وإن لم يجز الورثة. (انظر: نيل الأوطار للشوكاني – ج 6 – ص 153).

(126) تبيين الحقائق للزيلعي - المرجع السابق - ج 6 ص 182، بدائع الصنائع للكاساني- ج 7 - ص 337- 338.

(127) رواه الدار قطني- نيل الأوطار للشوكاني - المرجع السابق – ج 6- ص 151، وانظر: تبيين الحقائق للزيلعي - ج 6- ص 183.

(128) تبيين الحقائق للزيلعي - المرجع السابق - ج 6- ص 183.

(129) جاء في المغنى لابن قدامه - المرجع السابق – ج 6 – ص 587 وما يليها، أنه:" ولا يعد الرد والإجازة إلا بعد موت الموصي، فلو أجازوا قبل ذلك ثم ردوا أو أذنوا لمورثهم في حياته بالوصية بجميع المال أو بالوصية لبعض ورثته، ثم بدا لهم فردوا بعد وفاته فلهم الرد، سواء كانت الإجازة في صحة الموصي أم مرضه. نص عليه أحمد في رواية أبي طالب، وروي ذلك عن ابن مسعود، وهو قول شريح وطاوس والحكم والثوري والحسن بن صالح والشافعي وأبي ثور وابن المنذر وأبي حنيفة وأصحابه، و... ". انظر كذلك: محمد كامل مرسي – البحث السابق - ص 309- 310.

(130) بدائع الصنائع للكاساني - المرجع السابق – ج 7 - ص 370.

(131) شرح الترتيب – ج 2- ص 5، نقلاً عن: د. ياسين درادكة – الميراث في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة– بيروت– الطبعة الخامسة 1998م.- ص 104.

(132) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع – ص 194، نقلاً عن: د. ياسين درادكة – المرجع السابق – ص 104.

(133) روي أن سعد بن أبي وقاص أنه قال :" جاءني رسول الله ﷺ يعودني عام حجة الوداع من وجع اشتد بي، فقلت له يا رسول الله : إني قد بلغ بي من الوجع ما ترى، وأنا ذو مال، ولا يرثني إلا ابنة لي، أفأ تصدق بثلثي مالي؟ قال: لا. قلت: فالشطر يا رسول الله؟ قال: لا. قلت: فالثلث؟ قال: الثلث، والثلث كثير، إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس ". رواه الجماعة – نيل الأوطار للشوكاني - المرجع السابق – ج 6 – ص 148.

(134) رواه الجماعة - نيل الأوطار للشوكاني – ج 6- ص 152.

(135) نيل الأوطار للشوكاني - المرجع السابق – ج 6 – ص 153.

(136) نصت المادة (1108) مدني أردني، على أن :" يتولى وصي التركة بعد تسوية ديونها تنفيذ وصايا المورث وغيرها من التكاليف". انظر كذلك: المادة (1093) من القانون نفسه.

(137) انظر: د. ياسين درادكة – المرجع السابق – ص 104.

(138) بدائع الصنائع للكاساني - المرجع السابق – ج 7 – ص 370. جاء في شرح فتح القدير – ج 9 – ص- 379، "... وأما إذا لم يترك وارثاً فتصح وصيته بما زاد على الثلث، حتى بجميع ماله عندنا ".

(139) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع - ص 194. د. ياسين درادكة – المرجع السابق – ص 105.

(140)" شرح الترتيب " – ج 2 – ص 5. د. ياسين درادكة – المرجع السابق – ص 105.

(141) انظر: المادة (1108) من القانون المدني الأردني.

(142) وهذا الحكم يشمل الهبة في مرض الموت سواء تعلقت بمال منقول أم غير منقول، جاء في قرار محكمة التمييز – حقوق – رقم 1985/211- مجلة النقابة لسنة 1985- ص 1898- :" إن البند (13) من المادة الثانية من قانون أصول المحاكمات الشرعية قد أناطت بالمحاكم الشرعية صلاحية النظر في دعاوى الهبة في مرض الموت بصورة مطلقة، والمطلق يجري على إطلاقه، ولذلك فإن حكمها يشمل الهبة في مرض الموت سواء تعلقت بمال منقول أم غير منقول ".

(143) انظر: تمييز – حقوق – رقم 99/878 – مجلة النقابة لسنة 1999- ص 3996.

(144) د.محمد يوسف الزعبي– العقود المسماة - شرح عقد البيع في القانون الأردني– الطبعة الأولى 1993م- ص 506.

(145) انظر: تمييز – حقوق – رقم 1965/23 – مجلة النقابة لسنة 1965- ص 969. وانظر كذلك: تمييز – حقوق – رقم 1964/227 – مجلة النقابة لسنة 1964- ص 1098.

(146) انظر: المادة (12) من قانون البينات الأردني رقم (30) لسنة 1952 والمعدل بموجب القانون رقم (37) لسنة 2001م، التي نصت على الحالات التي يكون فيها للسند العادي تاريخ ثابت ثبوتا رسميا، ومنها :" 1/د – من يوم وفاة أحد ممن لهم على السند أثر ثابت أو معترف فيه من خط أو توقيع أو ختم أو بصمة إصبع أو... . ".

(147) يلاحظ أن المشرع الأردني قد اقتبس هذا الحكم المعيب من المادة (916) مدني مصري، رغم تعرضها للنقد من قبل الفقه المصري. انظر: د.عبد الرزاق السنهوري – المرجع السابق – ص 322. سليمان مرقس – مقالة بعنوان :" قوة المحررات العرفية في الإثبات وحجية تاريخها على الوارث الذي يطعن فيها بصدورها في مرض الموت "- مجلة القانون والاقتصاد – السنة(14)- 1944 – ص 287 - 304. أما المشرع الكويتي فقد استبعد هذا الحكم، وتقول المذكرة الإيضاحية الكويتية - ص 33 - في تسويغ هذا الاستبعاد، أنه :" حكم غير صحيح، لأن الورثة لا يعدون من الغير بالنسبة للورقة الصادرة من مورثهم، ومن ثم يحتج عليهم بتاريخها، ولو لم يكن ثابت التاريخ، وإن كان لهم أن يثبتوا عدم صحة التاريخ بجميع الطرق، ومنها البينة والقرائن لما ينطوي عليه تقديم التاريخ من غش أريد به الإخلال بحقوق الورثة في الميراث ".

(148) وهذا النص مأخوذ من المادة (393) من مجلة الأحكام العدلية، والمادة (358) من مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان للمرحوم قدري باشا.

(149) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية، قولها :" ... وحيث إن تصرف المريض وقع في أثناء مرض الموت فيكون طعن المدعيين في هذا التصرف طعناً يقوم على أساس قانوني سليم، وفقاً لأحكام المادة (1/544) من القانون المدني، ونظراً لأن الورثة لم يجيزوا هذا البيع فإنه يتعين من ثم فسخ عقد البيع، لأنه تم في أثناء مرض الموت ".انظر: تمييز – حقوق – رقم 99/2801 – مجلة النقابة لسنة 2003م – ص 191. وجاء في قرار آخر قولها :" إن بيع المريض مرض الموت ماله لأحد ورثته أو أكثر، أثناء مرض موته، وفقاً للمادة (393) من المجلة، والتي أخذ بها القانون المدني في المادة (1/544)، بيعاً صحيحاً موقوفاً على إجازة بقية الورثة، فإن أجازوه لزم، وإن لم يجيزوه فُسخ ". انظر: تمييز – حقوق – رقم 1986/463 – مجلة النقابة لسنة 1986م – ص 1968.

(150) جاء في قرار محكمة التمييز قولها :" ... تكون الإجازة إما بالقول أو بالفعل، والإجازة القولية هي كل لفظ يدل على الرضا بلزوم البيع صراحة أو دلالة، والإجازة الفعلية هي كل فعل يدل على الرضا، وقد أخذ المشرع الأردني بهذا المفهوم في المادة (1/173) من القانون المدني. إن مجرد السكوت مهما طال لا يعد إجازة، إذ الأصل ألاّ ينسب لساكت قول إلا أن السكوت في معرض الحاجة بيان، ومعنى ذلك يعد إجازة للبيع إذا ثبت أن الورثة بعد أن توفي المورث في مرض موته قد تقدموا من الوريثة المشترية في مرض الموت وطلبوا أن يستأجروا منها العقار المبيع أو استرهنوا منها ذلك العقار بعد موت المورث. يمكن أن تستنتج الإجازة من سلوك معين أو عادة معينة إذا اعتبرهما أناس ذلك البلد الذي يعيش فيه ورثة المريض مرض الموت إجازة، وذلك تطبيقاً للقاعدتين الشرعيتين:(العادة محكمة) و (استعمال الناس حجة يجب العمل بها). تمييز – حقوق – رقم 86/463 - مجلة النقابة لسنة 1989- ص- 1968.

(151) وهذا هو رأي الإمام أبي حنيفة، انظر: المادة (358) من مرشد الحيران. ومن رأي الصاحبين أنه لاحق للورثة في الاعتراض، لانتفاء تهمة الإيثار ولتمكن الورثة من أن يشتروا بالثمن الذي أخذه المورث عيناً أخرى مثل المبيعة. انظر شرح الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية - للشيخ محمد زيد الأبياني – الطبعة الثالثة، مطبعة النهضة – مصر 1920- ص 244. د. محمد كامل مرسي – البحث السابق - ص 326، وقد تقدم بنا القول: إن الصاحبين

يريا أن حق الورثة يتعلق بمالية التركة لا بأعيانها، راجع ص 19 وما يليها. والمهمش رقم (116).

(152) جاء في قرار محكمة التمييز- حقوق – رقم 1975/460 – مجلة النقابة لسنة 1975– ص 1472، قولها :" أن المادة (120) من قانون الأراضي تعد بيع الأراضي الأميرية نافذاً ولو وقع في مرض الموت، ولا ينتقل المبيع بعد وفاة البائع للورثة. إن القول: إن المجلة قد أوردت نصاً خاصاً على مرض الموت، وأن صدورها متأخر عن تاريخ صدور قانون الأراضي، هو قول لا يغير من الحكم القانوني من كون بيع الأراضي الأميرية نافذاً على الورثة ولو وقع في مرض الموت، ذلك لأن قانون المجلة قانون عام بالنسبة للأراضي الذي يعد خاصاً، والقاعدة أن القانون العام إذا صدر بعد القانون الخاص يعد القانون الخاص استثناء من القانون العام. إن نص المادة (120) من قانون الأراضي قد ورد مطلقاً، والمطلق يجري على إطلاقه، وتأسيساً على ذلك، فإن حكم هذه المادة يشمل الفراغ الجاري لأي شخص، سواء أكان من الورثة أم لم يكن ". انظر كذلك: تمييز– حقوق- رقم 59/273 - مجلة النقابة لسنة 1959م – ص 325. ويلاحظ أن هذين الحكمين قد صدرا في ظل سريان أحكام المجلة العدلية في المملكة، ولم يختلف الحكم بعد صدور القانون المدني في عام 1976م. انظر: تمييز - حقوق – رقم 1984/165- مجلة النقابة لسنة 1984م – ص 710. تمييز - حقوق – رقم 86/771- مجلة النقابة لسنة 1989م - ص 2008.

(153) راجع ما تقدم : ص 24.

(154) انظر: د. محمد كامل مرسي – البحث السابق - ص 316.

(155) جاء في قرار محكمة التمييز الأردنية قولها :" إن إجازة بعض الورثة لبيع مورثهم الذي باع العقارات للمميز ضدها وهو في مرض الموت ينفذ في حصص من أجاز البيع من الورثة ولا ينفذ في حصص من لم يجز البيع، لأن سهم كل وارث في التركة مستقل عن سهم الباقين " تمييز – حقوق – رقم 84/405 – مجلة النقابة لسنة 1984م – ص 1785.

(156) انظر في هذا الرأي: د.محمد كامل مرسي – البحث السابق - ص 337. وراجع ما تقدم ص 23 وما يليها.

(157) انظر في تفصيل هذا البيع، المواد (545 – 547) من القانون المدني، وما ورد بصدد بيان أحكامها - ص 26 وما يليها من هذا البحث.

(158) انظر في أحكام الإقرار: المادة (1596) وما بعدها من مجلة الأحكام العدلية.

(159) المحاباة : هي أن يعاوض بماله، ويسمح لمن عاوضه ببعض عوضه. انظر: المغني لابن قدامه - المرجع السابق – ج 6 – ص 515.

(160) انظر: د. محمد الزعبي – المرجع السابق – ص 512. وراجع ما تقدم ص 29 وما يليها.

(161) انظر: د. محمد الزعبي – المرجع السابق - ص 516.

(162) نصت المادة المذكورة على أنه :" إذا أصاب الغبن ولو كان يسيراً، مال المحجور عليه للدين أو المريض مرض الموت وكان دينهما مستغرقاً لمالهما، كان العقد موقوفاً على رفع الغبن أو إجازته من الدائنين وإلا بطل ".

(163) ومثل المحاباة في البيع هنا، المحاباة في الشراء، فإذا اشترى المريض مرض الموت من وارثه الصحيح، أو من أجنبي، وكان غير مدين أو مدينا، اتبعت الأحكام المتقدمة في البيع، جاء في الفتاوى الهندية :" صورة المحاباة أن يبيع المريض ما يساوي مئة بخمسين أو يشتري ما يساوي خمسين بمئة، فالزائد على قيمة المثل في الشراء، والناقص في البيع، محاباة ". الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان للعلامة الشيخ نظام وجماعة من أعلام الهند- ج 6 – دار إحياء التراث العربي – بيروت – الطبعة الرابعة 1406هـ - 1986م- ص 110.

*(164) انظر: المادة (30) من مجلة الأحكام العدلية.

ثبت المصادر والمراجع

أولاً- المراجع اللغوية:

1- معجم مقاييس اللغة لأبي الحسن ابن أحمد بن فارس– المجلد 5 – تحقيق وضبط: عبد السلام هارون- دار الجيل – بيروت- دون سنة الطبع.

2- القاموس المحيط – للعلامة الشيخ مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آباذي الشيرازي– طبعة عالم الكتب – بيروت – دون سنة الطبع.

ثانياً - المراجع القديمة في الفقه الإسلامي:

1- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع - للإمام علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي – دار الكتب العلمية – بيروت – دون سنة الطبع.

2- البحر الرائق شرح كنز الدقائق - للعلامة زين الدين ابن إبراهيم المشهور بابن نجيم – دار المعرفة – بيروت – الطبعة الثالثة 1413هـ- 1993م.

3- حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار - للمحقق محمد أمين الشهير بابن عابدين – دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – 1421هـ - 2000م .

4- كشاف القناع على متن الإقناع - للعلامة منصور بن يونس بن إدريس البهوتي الحنبلي – طبعة دار الفكر للطباعة والنشر – دون سنة الطبع.

5- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزودي – للإمام علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري – الناشر: الفاروق الحديثة للطباعة والنشر – القاهرة – الطبعة الثانية – 1416هـ - 1995م.

6- المغنى - للعلامة موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامه – دار الكتب العلمية- دون سنة الطبع.

7- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج – شرح الشيخ محمد الخطيب الشربيني – دار الفكر للطباعة والنشر – بيروت – 1415هـ - 1995م.

8- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج – للعلامة شمس الدين بن أبي العباس بن شهاب الرملي الشهير بالشافعي الصغير – المجلد 6 – دار الفكر – بيروت – الطبعة الأخيرة – 1404هـ- 1984م.

9- نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار من أحاديث سيد الأخيار- للإمام العلامة محمد بن علي بن محمد الشوكاني– دار الجيل – بيروت 1973م.

10- شرح فتح القدير- للإمام كمال الدين محمد بن عبد الواحد المعروف بابن همام الحنفي- دار إحياء التراث العربي – دار الكتب العلمية – بيروت – دون سنة الطبع.

11- الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك- للعلامة أبي بركات أحمد بن محمد الدردير – دار المعارف – القاهرة – دون سنة الطبع.

12- شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه – تصنيف: سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي – مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر- 1377هـ - 1957م.

13- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق - للإمام فخر الدين بن عثمان بن علي الزيلعي الحنفي- الطبعة الأولى - دار الكتاب الإسلامي – القاهرة – دون سنة الطبع - ص 248.

ثالثاً- المراجع الحديثة في الفقه الإسلامي:

1- د. ياسين درادكة – الميراث في الشريعة الإسلامية – مؤسسة الرسالة- بيروت- الطبعة الخامسة 1998م.

2- الإمام محمد أبو زهرة - الملكية ونظرية العقد في الشريعة الإسلامية – دار الفكر العربي- 1976م.

3- محمد زكريا البرديسي - الميراث والوصية - دار الاتحاد العربي للطباعة - 1969م.

4- الأستاذ مصطفى الزرقا – الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد - المدخل الفقهي العام - الجزء الثاني – مطبعة طربين - دمشق – الطبعة العاشرة – 1967م.

5- د. صبحي المحمصاني – النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية – دار العلم للملايين – بيروت – الطبعة الثالثة – 1983.

رابعاً - المراجع القانونية:

1- د. محمد يوسف الزعبي – العقود المسماة - شرح عقد البيع في القانون الأردني – الطبعة الأولى – عمان 1993م.

2- د.عبد الرزاق السنهوري – الوسيط في شرح القانون المدني- المجلد الأول - البيع والمقايضة – دار إحياء التراث العربي – بيروت.

خامساً - المراجع الطبية:

1- د. سعيد محمد الحفار - وباء الإيدز –– دار الفكر المعاصر – بيروت، دار الفكر- دمشق- الطبعة الأولى – 1992.

2- د.عبد الهادي مصباح المهدي–الإيدز بين الرعب والاهتمام والحقيقة– الطبعة الأولى - 1989.

3- روبرت برات–فيروس العوز المناعي البشري والإيدز–استراتيجية للعناية التمريضية– ترجمة المكتب الإقليمي لمنظمة الصحة العالمية لشرق المتوسط–الطبعة الرابعة–الإسكندرية-مصر- 1999م.

4- د. خالد أحمد الطراونه، د.مؤيد مهدي عبود – خصائص فيروس الإيدز وانتشاره – منشورات جامعة مؤتة – الأردن – الطبعة الأولى - 1999م .

سادساً- البحوث القانونية والمقالات:

1- الشيخ أحمد إبراهيم بك - الأهلية وعوارضها والولاية في الشرع الإسلامي– بحث منشور في: مجلة القانون والاقتصاد – جامعة القاهرة - السنة الأولى – 1930.

2- د. محمد كامل مرسي – تصرفات المريض مرض الموت – بحث منشور في- مجلة القانون والاقتصاد- جامعة القاهرة – العدد الأول – السنة الثامنة - 1938.

3- د. محمد علي البار - الإيدز ومشاكله الاجتماعية والفقهية - وثيقة منشورة في مجلة مجمع الفقه الإسلامي – العدد التاسع – الجزء الرابع – 1417هـ -1996م.

سابعاً- القوانين والمذكرات الإيضاحية والمجلات والنشرات:

1- القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.

2- مجلة الأحكام العدلية.

3- مجلة نقابة المحامين الأردنيين – تصدر عن نقابة المحامين الأردنيين – عمان .

4- المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني – إعداد المكتب الفني – نقابة المحامين الأردنيين – مطبعة التوفيق – عمان.

5- النشرة الصادرة عن وزارة الصحة الأردنية – بعنوان: الإيدز، سؤال وجواب – لعام 2005م.

6- النشرة الصادرة عن وزارة الصحة الأردنية – بعنوان: أخبار الإيدز، بمناسبة اليوم العالمي لمكافحة الإيدز في 2004/12/1م.

7- النشرة الصادرة عن جامعة اليرموك بمناسبة اليوم العالمي لمرض الإيدز- 1991م - إعداد الدكتور عبد الحميد القضاة.

ثامناً - المراجع باللغة الأجنبية:

1- Yvonne - Lambert - Faivre, L indemnisation des vicitmes post Transfusionnelles du side ; hier , aujourd hui et demain , revue Trimestrielle de droit civil , 92 (1) Janvier - mars 1993.

تاريخ ورود البحث إلى مجلة جامعة دمشق 2005/3/20.